

L'INFRACTION,
LA RESPONSABILITÉ PÉNALE,
LES SANCTIONS
ET LES
POUVOIRS DU JUGE RÉPRESSIF
dans quelques codes et projets étrangers

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
POUR LE DOCTORAT EN DROIT (ÈS SCIENCES JURIDIQUES)

PAR

André COSTE

Avocat à la Cour d'Appel



LYON

Imprimerie BOSC Frères & RIOU
42, Quai Gailleton, 42
Téléphone 63-56

1926

L'INFRACTION, LA RESPONSABILITÉ PÉNALE,
LES SANCTIONS
et les POUVOIRS DU JUGE RÉPRESSIF
dans quelques codes et projets étrangers



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

L'INFRACTION,
LA RESPONSABILITÉ PÉNALE,
LES SANCTIONS
ET LES
POUVOIRS DU JUGE RÉPRESSIF
dans quelques codes et projets étrangers

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
POUR LE DOCTORAT EN DROIT (ÈS SCIENCES JURIDIQUES)

PAR

André COSTE

Avocat à la Cour d'Appel



LYON

Imprimerie BOSC Frères & RIOU

42, Quai Gailleton, 42

Téléphone 63-56

1926

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

PROFESSEURS

MM.

APPLETON (Charles), *, ☼ I., professeur honoraire.

GARRAUD (René), *, ☼ I., ✕, professeur honoraire, correspondant de l'Institut.

JOSSE RAND, *, ☼ I., doyen, professeur de Droit civil.

PIC (Paul), * O., ☼ I., professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), O, *, ☼ I., professeur de Droit administratif.

LAMBERT, professeur de Droit comparé.

BOUVIER, ☼ I., professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, ☼ I., professeur d'Histoire de Droit public et de Droit administratif.

LÉVY, *, ☼ I., professeur de Droit civil.

GONNARD, ☼ I., ☼ I., professeur d'Economie politique.

PICARD, ☼ A., professeur de Droit civil.

ANTONELLI, *, ☼ I., ☼ I., professeur d'Histoire des doctrines économiques.

PERROUD, ☼ I., ☼ I., professeur de Procédure civile.

COHENDY (Georges), ☼ A., professeur de Droit commercial général.

GARRAUD (Pierre), ☼ I., professeur de Droit criminel.

ROUBIER, professeur, chargé de l'enseignement du Droit comparé.

MONIER, ☼ A., agrégé, chargé de l'enseignement du Droit romain.

HOFFHERR, chargé du cours d'Economie politique.

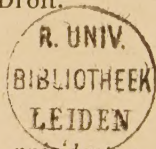
LAMBERT Jacques, chargé de cours d'histoire du Droit.

BECQ, ☼ I., secrétaire.

MEMBRES DU JURY

M. GARRAUD, Professeur à la Faculté de Droit, *président*

MM. LAMBERT, professeur à la Faculté de Droit }
ROUBIER, professeur à la Faculté de Droit } *assesseurs*



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LÉGISLATIONS ET PROJETS ÉTUDIÉS

ALLEMAGNE :

a) *Code pénal impérial du 15 mai 1871*, dans le *Traité de Droit Pénal allemand* de Von Liszt, traduit par Lobstein, préface d'Emile Garçon, Paris, 1911.

b) *Loi allemande du 16 février 1923*, sur les tribunaux pour adolescents, dans le *Bulletin d'Information juridique du Haut-Commissariat français en Rhénanie*, 1923.

ARGENTINE (République) :

a) *Projet de Code pénal argentin de 1906*, traduction Harispe, Paris, 1914.

b) *Code pénal argentin de 1921*, traduction H. Prudhomme.

AUTRICHE :

a) *Projet de 1893*, dans la *Rev. Pén.*, 1894, pages 632 et s. Etude de M. Capitant.

b) *Avant-projet autrichien de 1909*, dans la *Rev. Pén.*, 1910, pages 614 et s. Etude de M. Roux.

BELGIQUE :

a) *Loi belge du 15 mai 1912*, sur la protection de l'enfance. *Ann. de législation étrang.*, 1912, p. 218 et s.

b) *Avant-projet belge sur les mineurs* : dans la *Rev. Pén.*, 1921, pages 238 et s.

CHINE :

a) *Code pénal de la République de Chine* de févr. 1920. Second projet révisé. Pékin, 1920. Publié par la Commission de codification : en français.

ESPAGNE :

- a) *Projet de 1921*, dans la Rev. Pén. 1922, pages 190 et s., notice de M. Saldana.

GRANDE-BRETAGNE :

- a) *Esquisse du droit criminel anglais*, par Kenny. Traduction Paulian, 9^{me} édition, Paris, 1921.
b) *Loi du 15 août 1913* sur les débiles mentaux, Ann. de législation étrang., 1913, p. 35 à 63.

HONGRIE :

- a) *Code pénal du 28 mai 1878*, traduction Martinet et Dareste, Paris, 1885.

ITALIE :

- a) *Code pénal de 1890*, traduction Sarranti, Paris, 1890.
b) *Loi du 26 juin 1904* sur le sursis. Ann. de législation étrangère, 1904.
c) *Projet de code pénal italien de 1921*, publié en français et en italien. Rome, 1921.
d) *Etude de M. Cuche* sur le projet italien de 1921, dans la Rev. Pén., 1922, pages 299 et s.

NORVÈGE :

- a) *Code de 1902*, avec la loi de 1900 sur la répugnance au travail, le vagabondage, la mendicité et l'ivrognerie. Traduction du Monceau. Paris, Rousseau, 1903.

PAYS-BAS :

- a) *Code du 3 mai 1881*, traduit et annoté par Willem Joan Witgens, Paris, 1883.

POLOGNE :

- a) *Avant-projet de la sous-commission* de rédaction d'un Code Pénal. 1922. Rev. pol. de législation civ. et crim., août 1922. Varsovie, en français et en polonais.
b) *Projet de M. le professeur Makowski*, 1922. Rev. pol. de législation civ. et crim., août 1922, Varsovie.
c) *Les avant-projets polonais de 1922*, sur la partie générale d'un code pénal, par M. Pierre Garraud, Paris, 1924.

ROUMANIE :

- a) *Avant-projet de code pénal de 1923* et
- b) *Projet de loi pour la répression des mineurs délinquants, en roumain. Bucarest, 1923.*

RUSSIE :

- a) *Code de 1903*, traduction Eberlin, Paris, Pédone, 1906.
- b) Margoline, aperçu critique des traits fondamentaux du nouveau code pénal russe, traduction Ioukowsky, et préface de M. René Garraud.
- c) *Code des Soviets*, 1922. Traduction italienne de la Scuola positiva. 1922, 1^{er} volume, p. 522 et s.
- d) *Modifications et adjonctions apportées en 1923 au Code des Soviets*. Traduction italienne de la Scuola positiva, 1923, 1^{er} vol., p. 391 et s.
- e) *L'Evolution du droit pénal des Soviets*, par le Docteur Freund, dans la Rev. Int. de droit pénal, n° 1, 1925.

SUÈDE :

- a) *Avant-projet suédois de 1915*, traduction Thyren, dans ses remarques sur la partie générale d'un avant-projet de code pénal suédois, deux fascicules, Lund et Leipzig, 1916 et 1917.
- b) *Considérations sur la réforme du code pénal suédois*, par v. Thyren. Rev. Int. de droit pénal, 1924, p. 23.

SUISSE :

- a) *Etude de M. Emile Garçon* sur le projet suisse de 1894 (projet Stoos). Rev. Pén., 1894, p. 181.
- b) *Avant-projet de code pénal suisse de 1896*, modifié d'après les décisions de la Commission d'experts. Berlin, 1896.
- c) *Avant-projet de code pénal de 1908*. Berne, Imprimerie Staempfli et C^{ie}, en français et en allemand, 1909.

TCHÉCOSLOVAQUIE :

- a) *Loi du 11 juillet 1922* sur la contamination vénérienne. Ann. de législation étrang., 1925, pages 297 et s.
- b) *Avant-projet tchécoslovaque de 1921*, étudié dans la Rev. Int. de droit pénal, 1924, pages 202 à 211.

YUGOSLAVIE :

a) *Projet serbe de 1910*, étudié dans la Rev. Pén. de 1912, pages 960 et s.

b) *Projet de code pénal de 1922*, étudié dans la Rev. Int. de droit pénal, 1924, pages 251 à 270.

c) *Analyse des projets tchéco-slovaque et yougo-slave* dans la Rev. pol. de législation civ. et crim., 1922, 1^{er} fascicule.

Le seul projet de revision du C. P. français est le *projet de 1893*, publié intégralement, avec une étude de M. A. Le Poittevin, dans la Rev. Pén., 1893, p. 151 et sniv. pour l'étude; p. 188, pour le texte.

Nous tenons à indiquer que nous n'avons utilisé, pour cette étude, que les codes et projets étrangers qui nous ont été accessibles, soit dans leur langue nationale, soit dans une traduction française. Aussi notre documentation a-t-elle été limitée par les ressources des bibliothèques universitaires ou particulières que nous avons consultées. Nous regrettons notamment de n'avoir pu tenir compte du projet suisse de 1917 et du projet allemand de 1919.

INTRODUCTION

Considérations préliminaires

Le crime, au sens large du mot, est un phénomène social, que l'on constate dans tous les temps et dans tous les pays. C'est une action ou une inaction déterminée par des mobiles individuels antisociaux, troublant les conditions de la vie sociale et contrevenant à la moralité moyenne d'un peuple, à une époque donnée. Sans vie sociale, il n'y a pas de criminalité, et corrélativement, sans répression de la criminalité, la société ne pourrait subsister. Aussi, le droit pénal est-il, pour la science juridique, une branche nécessaire, et apparaît-il le premier.

Les législations ont été amenées à spécifier les conditions générales dans lesquelles les infractions sont imputables et punissables, le nombre et le régime des peines, et la façon dont les juges peuvent appliquer les sanctions aux délinquants.

Après avoir noté où en est la législation française sur ces différents points, il nous a paru intéressant d'examiner ce que les peuples étrangers ont déjà réalisé dans ce domaine, et quels sont aussi leurs

projets de modification de la loi pénale. L'objet de cette thèse est donc l'étude de quelques-uns des codes et projets étrangers, au point de vue de la détermination des conditions de la responsabilité pénale, des sanctions répressives et des pouvoirs du juge relativement à l'application de ces sanctions.

La législation française

SECTION I. — LE CODE DE 1810

L'ancien droit avait été complètement transformé par la législation intermédiaire, notamment par les principes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. La légalité du droit pénal avait été substituée à l'arbitraire et à l'exagération des droits de la société. Mais, en fait, la législation révolutionnaire était trop douce. Elle était respectueuse à l'excès des droits de l'individu. Appliquée par un jury mal recruté et inexpérimenté et par une magistrature élective, elle ne réussit pas à contenir le formidable développement de criminalité de la Révolution.

Au regard de cette législation, le Code de 1810 constitue un code de défense sociale, inspiré par des doctrines utilitaires. Ses rédacteurs étaient influencés par les idées individualistes de Jérémie Bentham, dont le traité de législation pénale avait été traduit en France en 1802. L'idée qui domine cet ouvrage est celle de défense sociale, et le Code de 1810 organise une répression rigoureuse, en se préoccupant peu des droits individuels.

D'autre part, les rédacteurs du Code sont imbus d'idées rationalistes ; ils ne sont ni des anthropologues, ni des sociologues. Ils voient l'homme partout semblable à lui-même, toujours raisonnable.

Des dispositions de ce Code, aucune modification n'a été apportée depuis 1810 aux articles traitant de la démence, de la légitime défense, en un mot aux théories concernant l'élément matériel, légal et moral des infractions. Aussi, sur ces différents points, peut-on noter de nombreuses imperfections. D'une façon générale, ces théories sont insuffisamment réglementées. Deux articles seulement sont consacrés à la tentative et la jurisprudence a été obligée de former entièrement la théorie du délit impossible, distinct du délit tenté et du délit manqué. La légitime défense et l'ordre de la loi et de l'autorité légitime sont suffisamment définis, mais leur étude est mal placée. Ces faits justificatifs sont, en effet, étudiés à propos d'infractions particulières, alors qu'ils ont une portée générale. Les causes d'irresponsabilité établies par le Code sont la démence, la contrainte, la minorité. Aux termes de l'art. 64 C. P., les déments ne peuvent être responsables de leurs actes et échappent aux sanctions pénales. Cette rédaction est insuffisante, car le Code n'envisage que deux types de délinquants : l'homme entièrement normal au point de vue physiologique et mental, et pleinement responsable, et l'aliéné, complètement irresponsable. Le Code ignore la catégorie des demi-responsables, pour lesquels un traitement spécial est certainement nécessaire. C'est sur la question très

importante de la défense sociale contre les criminels irresponsables ou à responsabilité atténuée qu'a porté une partie de l'effort réformateur des criminalistes du xix^e siècle. En ce qui concerne la minorité, le Code de 1810 fixe la majorité pénale à 16 ans (art. 66 et 67). Jusqu'à 16 ans, se pose une question de discernement. Si le mineur a agi sans discernement, il est acquitté et remis à ses parents ou conduit dans une maison de correction. Si le mineur a agi avec discernement, il bénéficie d'une excuse légale atténuante : l'excuse de minorité (ancien art. 67 du C. P.). Ces dispositions étaient insuffisantes : d'une part, l'âge de la majorité pénale n'était, dans certains cas d'espèce, pas assez élevé ; car il y a parfois intérêt à appliquer aux adolescents âgés de plus de 16 ans, des mesures d'éducation ; d'un autre côté, de tout jeunes enfants pouvaient, sous l'empire de ce Code, être traduits devant les tribunaux répressifs ordinaires ; enfin, les mesures d'éducation prévues par l'art. 66 étaient insuffisantes au point de vue de leur organisation pratique.

Quelles sont les dispositions du Code en ce qui concerne les sanctions pénales et leur application par le juge ? On sait que la fonction sociale de la peine est double. La peine a d'abord un but de *prévention générale, d'intimidation* ; elle a ensuite un but de *prévention individuelle, de correction*. Dans le premier cas, la peine est sévère et vise surtout à prévenir la criminalité de ceux qui seraient tentés d'imiter le délinquant ; elle agit alors par l'effet de la crainte provoquée en eux par la menace du châtiment. Dans le

second cas, la peine est adaptée au délinquant, « individualisée », et elle a surtout pour but de prévenir la récidive de l'auteur de l'infraction, en obtenant son amendement, sa rééducation morale et sociale. Le Code de 1810 tient surtout compte de la fonction d'intimidation. Il rétablit les peines perpétuelles que les lois révolutionnaires avaient supprimées. Les peines sont aggravées, et la fixation de leur durée n'est plus l'œuvre exclusive de la loi : le juge peut les appliquer entre un minimum et un maximum. Il rétablit également des sanctions particulièrement déshonorantes : la mort civile ; des sanctions barbares : la marque, l'amputation du poing du paricide, le carcan ; des sanctions qui ne sont pas strictement individuelles : la confiscation générale. Le Code n'a aucune préoccupation d'ordre pénitentiaire : les peines sont subies en commun. Elles sont très sévères. La plupart des vols sont qualifiés, c'est-à-dire punis de peines criminelles. En dehors du droit de se mouvoir généralement entre un maximum et un minimum, pour les peines criminelles temporaires (1), le juge n'a presque aucun moyen d'individualiser la peine, et notamment de l'abaisser au-dessous de son minimum légal. Cependant, l'art. 463 C. P. contient l'idée des circonstances atténuantes, qui peuvent être accordées en matière correctionnelle, lorsque le préjudice causé n'excède pas 25 francs. Mais en ma-

(1) C'est là une innovation, par rapport à la législation révolutionnaire, où les peines criminelles étaient fixes. Cependant, avant le Code pénal, une loi consulaire du 25 Frimaire an VIII, avait prévu l'application des peines entre un minimum et un maximum fixés par la loi.

tière criminelle, où n'existe aucun moyen d'individualisation, le jury acquitte. S'il n'acquitte pas, la peine est si grave, que le condamné peut difficilement se réhabiliter. De plus, dans des cas fréquents, la surveillance de la haute police, qui suit l'exécution de la peine, la prolonge en quelque sorte, et celui qui la subit peut difficilement se reclasser.

SECTION II. — EVOLUTION DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE AU COURS DU XIX^e SIÈCLE

Le mouvement spiritualiste et romantique de la première moitié du XIX^e siècle ne pouvait manquer de pousser le législateur à améliorer le Code pénal. C'est ainsi qu'en 1832, cent-soixante-deux articles de ce Code furent modifiés. Ces réformes sont inspirées par des idées de réaction contre l'utilitarisme et la rigueur du Code.

Après 1875, le développement de la criminalité, les théories scientifiques, notamment les théories évolutionnistes et les ouvrages des sociologues positivistes démontrent que la sanction pénale a un but de défense sociale et de prévention individuelle, et qu'elle ne remplit qu'imparfaitement son rôle d'intimidation.

§ 1. *De 1810 à 1875.* — C'est surtout sur le régime des peines et sur l'application des peines par le juge, que porte l'effort du législateur. D'une manière générale, pendant cette période, les peines sont adoucies et les pouvoirs donnés aux juges sont étendus. Les deux idées d'expiation et d'amendement en arrivent à dominer l'évolution.

Les peines de la marque et de l'amputation du poing sont supprimées en 1832; celle de l'exposition publique est abolie le 12 avril 1848 ; celle de la mort civile, en 1854. Beaucoup d'infractions sont correctionnalisées, à la suite d'acquittements par les jurys, pour éviter une pénalité excessive. (Loi de 1824. Revisions de 1832 et de 1863.)

D'autre part, l'influence des idées spiritualistes amène l'individualisation de la peine. L'histoire des circonstances atténuantes est très caractéristique du sens de l'évolution. On a dit que les circonstances atténuantes n'existant pas en matière criminelle, les jurys acquittaient fréquemment. Une loi de 1824 donne la possibilité d'accorder les circonstances atténuantes aux accusés déclarés coupables, mais remet ce pouvoir à la Cour et non au jury. La réforme était insuffisante. La loi de 1832 fait passer la déclaration des circonstances atténuantes de la Cour au jury, qui, ainsi, dans une large mesure, peut faire bénéficier le coupable de sa bienveillance. Une autre réforme de 1832 est la division des infractions en infractions de droit commun et en infractions politique. Des peines différentes, dont le régime est moins rigoureux que celui des peines de droit commun, sont prévues contre ces infractions d'une nature spéciale. On trouve, dans cette réforme, une application de l'idée de peines parallèles, qui de nos jours a pris tant d'importance.

Enfin, cette période a vu naître d'heureuses modifications du régime des peines. Les premières prisons cellulaires ont été construites sous le règne de Louis-

Philippe et en 1848. La loi du 30 mai 1854 a substitué la transportation aux colonies au bagne métropolitain. C'est la première peine d'élimination hors de France, pour les criminels de droit commun. La peine de la transportation se double d'une mesure de sûreté : l'obligation de résider à la colonie à perpétuité, ou pendant un certain temps. Le législateur espère, ainsi, faire coloniser la région de transportation par les condamnés et les obliger à se reclasser dans une vie sociale où ils sont incapables de nuire à la métropole.

§ 2. *De 1875 à nos jours.* — La criminalité qui se développe constamment démontre l'insuffisance de notre organisation pénitentiaire et les défauts de notre code pénal, même avec les modifications qui y avaient été apportées. Un grand effort, auquel l'influence de l'école italienne n'est pas étrangère, est tenté pour améliorer notre législation. Les résultats obtenus sont les suivants : élimination des récidivistes, indulgence à l'égard des délinquants primaires et occasionnels, éducation de l'enfance coupable. L'idée d'élimination des délinquants est contenue dans la loi de 1854 sur l'exécution coloniale des travaux forcés. Mais la transportation ne s'applique qu'aux condamnés à des peines criminelles. Or, les travaux des écoles scientifiques des criminalistes contemporains ont prouvé que la criminalité se concentre, même au point de vue correctionnel, et qu'un petit nombre d'individus récidivistes commettent toujours des infractions semblables. La loi du 27 mai 1885 pourvoit à l'élimination des incorrigibles et des

inadaptables de toute sorte, en organisant une nouvelle mesure de sûreté : la relégation. Bien qu'elle doive être prononcée par le juge, la relégation est encourue de plein droit dès que le délinquant a commis un certain nombre d'infractions. (Le nombre varie avec la gravité des infractions.) Cette sanction s'effectue aujourd'hui en Guyane. Elle est peut-être un peu rigoureuse, mais protège efficacement la société. Malheureusement, la mauvaise volonté des tribunaux en a fait une mesure exceptionnelle, alors qu'elle devrait fréquemment être prononcée. De plus, étant remplacée, depuis 1907, pour les femmes, par 20 années d'interdiction de séjour, on peut dire qu'aucune mesure efficace n'est prise contre la criminalité féminine d'habitude, heureusement moins importante. Dans le même sens que la loi sur la relégation, la loi du 26 mars 1891 organise la répression de la petite récidive correctionnelle en complétant les articles 57 et 58 du Code pénal.

Le législateur comprend, de même, qu'à l'égard des délinquants primaires ou occasionnels, des mesures d'indulgence et de prévention de la récidive doivent être prises. La loi du 26 mars 1891, sur le sursis, permet d'éviter la démoralisation due à la prison. Le seul défaut de cette loi est peut-être de ne pas organiser une surveillance du condamné conditionnel et de ne pas exiger des conditions de moralité suffisantes chez les délinquants qui peuvent bénéficier de cette faveur. La loi du 14 août 1885 inaugure en France le système de la libération conditionnelle, pratiquée avec succès en Angleterre et

dans les bagnes d'Australie. Il y a là une heureuse innovation qui devrait constituer une prime à la réhabilitation des condamnés. Malheureusement, le système est insuffisant, faute d'œuvres de patronage et de surveillance des libérés conditionnels.

On se rend compte enfin, à cette époque, que les mineurs délinquants doivent avant tout être éduqués. Pourtant, avant 1875, on avait voulu pourvoir à cette rééducation. La loi du 5 août 1850 avait pris des mesures pour l'éducation et le patronage des jeunes détenus. Mais ce n'est qu'à la fin du xix^e siècle qu'à l'imitation de l'Angleterre, le législateur fixe d'une manière plus scientifique la condition de l'enfance coupable. Le mouvement législatif de protection de l'enfance commence par la loi du 19 avril 1898, sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis sur les enfants. Puis, la loi du 12 avril 1906 fixe la majorité pénale à 18 ans. Enfin et surtout, la loi du 22 juillet 1912, sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée, réglemente la situation de l'enfance coupable. C'est une loi pénale et une loi de procédure en même temps. Elle distingue les enfants de moins de 13 ans et les adolescents de 13 à 18 ans. La loi se place sur le terrain sociologique de l'éducation des enfants mal dirigés et tend à faire de la question de discernement une question non de psychologie subjective, mais d'éducabilité purement objective. Cette loi a été complétée par celle du 22 février 1921. La loi du 21 mars 1921 réglemente le vagabondage et la prostitution des mineurs et remplace en fait la loi

du 11 avril 1908, qui n'avait jamais été pratiquement appliquée. L'ensemble de cette législation touffue constitue un véritable code de l'enfance, qui vise à éviter les récidives trop nombreuses des mineurs délinquants et à rééduquer et protéger les enfants mal dirigés.

*Insuffisance des réformes ; utilité d'un point
de vue comparatif*

Ces efforts pour modifier le Code de 1810 ont été utiles, mais ils sont encore aujourd'hui insuffisants.

D'une part, les lois sur la transportation, sur la relégation, sur le sursis, sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée ont donné de bons résultats. Mais ces résultats auraient été meilleurs si l'administration et les juges chargés de l'application de la loi avaient mieux su tirer parti de ces institutions.

D'autre part, au point de vue pratique, ce qui manque à notre législation, ce sont des vues d'ensemble, une codification logique. Toutes les matières de notre droit pénal sont éparses dans des lois, qui se raccordent plus ou moins bien avec le Code.

Enfin, au point de vue du fond, certaines matières sont restées ce qu'elles étaient dans le Code de 1810 et appellent cependant des modifications urgentes : notamment l'article 64 sur l'irresponsabilité des déments. En ce qui concerne les sanctions et leur application par le juge, il faut tenir compte de deux défauts de notre législation : 1° Beaucoup de réformes sont restées sur le papier, tel l'aménagement cellu-

laire des prisons, à peu près inexistant. 2° On détruit systématiquement certaines réformes que l'on ne cherche pas assez à perfectionner, telle la transportation, qui a cet avantage d'assurer l'élimination des grands criminels (1). Le législateur détruit également, en partie, son œuvre en abusant de l'amnistie. De plus, la loi abdique véritablement, dans certains cas, devant le juge et devant les pratiques administratives. Devant le juge, qui dispose à son gré des circonstances atténuantes, dont le jury fait abus, lorsqu'il n'acquitte pas ; du sursis, qui est accordé à la seule condition qu'il s'agisse d'un délinquant primaire, sans enquête spéciale sur la moralité et la conduite antérieure de l'inculpé. Enfin, par la pratique de la correctionnalisation, on abaisse jusqu'à des minima inopérants les peines sévères de notre Code. Le juge fait abus des courtes peines. Il ne croit pas à l'efficacité de l'emprisonnement. Les peines prononcées étant légères, les conditions requises pour que la relégation soit encourue sont rarement remplies. Et, lorsqu'elles sont réunies, il est fréquent qu'en prononçant une peine inférieure au minimum fixé par la loi de 1885, les magistrats évitent l'application de la relégation.

(1) On sait que la transportation est actuellement suspendue. Sera-t-elle rétablie ? Par quelles institutions le législateur compte-t-il la remplacer ? Il existe en ce moment une situation provisoire, qui ne saurait se prolonger longtemps. La campagne de presse, qui a eu pour résultat de faire suspendre la transportation, a probablement eu pour effet de faire prendre par le Président de la République, les deux décrets du 18 septembre 1925, relatifs au régime des condamnés aux travaux forcés. Ces deux décrets améliorent heureusement le régime disciplinaire des établissements de travaux forcés. Il est à souhaiter qu'ils soient sérieusement appliqués.

La loi abdique également devant l'administration pénitentiaire. Les peines ne sont pas subies dans les conditions déterminées par la loi et, pour éviter des frais, la libération conditionnelle est accordée trop facilement.

En présence de ces constatations, il est intéressant de se demander ce que les peuples étrangers ont réalisé dans ce domaine si vaste du droit pénal général. Peut-on trouver dans les codes ou dans les projets de codes pénaux des autres nations des institutions plus originales que les nôtres ? Certainement oui. Il ne faudrait pas croire cependant que l'étranger n'ait pas profité de notre expérience ; les réformes originales et les idées premières viennent souvent de la France. Mais il y a peut-être moins d'empirisme, plus de cohésion dans les travaux législatifs et dans les projets étrangers, moins d'institutions superposées dans un cadre qui n'est pas fait pour elles.

Plan de cette étude

Dans un LIVRE PREMIER, nous examinerons : « *Les conditions et les éléments objectifs de l'infraction* ». Ce livre sera divisé en DEUX TITRES : le *premier*, consacré à l'étude de « *l'élément matériel* » ; le *second*, à l'étude de « *l'élément injuste* ».

Le LIVRE II aura pour objet la détermination des « *principes sur la responsabilité pénale* ». Il sera divisé en TROIS TITRES, où seront examinés : « *Les principes généraux sur l'imputabilité morale et la faute* » (Titre premier) ; « *L'irresponsabilité et la*

de mi-responsabilité fondées sur l'état mental » (Titre 2) ; La situation « *des enfants et des adolescents coupables d'infractions à la loi pénale* » (Titre 3).

Dans un LIVRE III, nous étudierons « *les sanctions, peines et mesures de sûreté, et leur application par le juge* ». Ce livre comprendra QUATRE TITRES. Le premier consacré à des considérations générales sur « *la distinction des peines et des mesures de sûreté* » ; le second, à l'étude du « *nombre, de la durée et du régime des peines* » ; le troisième, à celle du « *nombre, de la durée et du régime des mesures de sûreté* ». Dans le Titre 4, enfin, nous verrons quels sont les pouvoirs du « *juge pour l'application des sanctions* ».

LIVRE I

L'INFRACTION : SES CONDITIONS ET SES ÉLÉMENTS OBJECTIFS



Considérations générales

L'infraction, du point de vue juridique, est l'action (ou l'omission) par laquelle un individu responsable viole la loi pénale, et contre laquelle cette loi édicte une sanction répressive. Toutes les législations admettent, actuellement, la légalité du droit pénal. C'est la loi qui détermine quels sont les actes qui constituent des infractions, et quelles peines s'appliquent à chaque infraction. Même les projets récents, tel le *projet italien* de 1921, maintiennent la légalité du droit pénal, quoiqu'ils donnent au juge des pouvoirs très étendus, pour adapter la peine au délinquant. On ne pourrait trouver d'exception à ce principe, qui seul donne des garanties aux citoyens d'un Etat, que dans le *droit pénal des Soviets*. Le code pénal du 1^{er} juin 1922 définit avec soin les délits contre-révolutionnaires, dangereux pour l'ordre économique, mais il réglemente fort imparfaitement, dans ses chapitres V et VI, les délits de droit commun, contre l'honneur, la vie, la santé. Avant la promulgation de ce code, on laissait au juge populaire le soin d'apprécier le caractère

coupable d'un acte, s'en remettant à sa conscience de révolutionnaire (1).

Cette première condition remplie (être prévu comme infraction par la loi pénale), quels sont les éléments que doit réunir l'acte incriminé, pour être considéré comme une infraction, c'est-à-dire pour être punissable ? L'infraction comporte un élément matériel, un élément injuste, un élément moral. Nous laisserons de côté, pour l'instant, l'élément moral, qui se rattache à l'étude du criminel, et qui, à ce titre, sera examiné au début du Livre II.

TITRE I

L'élément matériel

L'élément matériel est l'action ou l'inaction par laquelle on réalise une violation de la loi pénale. A ce point de vue, une question préliminaire se pose : peut-on commettre une infraction par une simple omission ? La loi française ne contient aucune règle générale en cette matière. Ce qui amène l'impunité de faits très graves. (Tel le fait de priver de soins une personne adulte malade ou infirme.) Cependant, certaines législations étrangères assimilent l'action et l'omission, comme modes de réalisation des infractions. (Ainsi, le *Code norvégien*, § 4, le *projet polonais de la sous-commission*, art. 9, § 1.) Mais, tout en souhaitant des interventions législatives qui

(1) V. Dr Freund. L'évolution du droit pénal des Soviets, dans la *Revue Int. de Droit pénal*, n° 1, 1925, p. 43.

viennent protéger contre des inactions coupables tous les faibles, la généralisation du principe de commission par inaction des infractions est peut-être exagérée et c'est plutôt au droit pénal spécial à prévoir les cas où l'inaction peut être considérée comme un mode de réalisation des délits.

***Chapitre I. — La tentative, le délit manqué,
le délit impossible***

Il y a plusieurs degrés dans l'accomplissement matériel de l'infraction : 1° Tout d'abord, l'infraction peut être précédée d'actes préparatoires de sa consommation : achat du poison, des armes, renseignements sur la victime. En principe, ces actes sont impunis dans la plupart des législations, comme dans notre loi française. Dans deux cas seulement, les actes préparatoires sont punissables : lorsqu'ils constituent des délits spéciaux ou des circonstances aggravantes de l'infraction, et lorsqu'ils constituent des faits de complicité émanant d'un tiers (Art. 60, al. 2, C. P.). 2° En second lieu, il est fréquent que le délinquant n'arrive pas à la réalisation complète de l'infraction, le délit étant tenté, manqué, ou impossible. Le délit est tenté, lorsque le résultat final n'est pas obtenu, à cause de circonstances indépendantes de la volonté de l'agent, qui l'empêchent de perpétrer l'acte. Le délit est manqué lorsque le but poursuivi par le délinquant n'est pas atteint, à cause de la façon dont l'agent s'y est pris pour commettre l'infraction, c'est-à-dire à cause de sa maladresse. Le délit impossible est caractérisé par l'absence de

résultat, due à une impossibilité naturelle ignorée de l'agent.

Dans ces différents cas, une sanction s'impose, l'acte délictueux étant un indice de danger pour la société. Mais la peine à appliquer doit-elle être la même dans toutes ces hypothèses ? Le Code pénal français (art. 2 et 3) assimile le délit tenté au délit manqué et leur applique les peines de l'infraction consommée. Il y a cependant entre les deux situations une différence, au point de vue de la moralité de l'acte : dans l'infraction manquée, il n'y a pas d'élément d'incertitude, puisque l'agent a fait tout ce qui était en son pouvoir pour accomplir son acte et qu'il est allé jusqu'au bout. Il sera intéressant de noter les législations qui ne confondent pas ces deux situations. En ce qui concerne le délit impossible, le Code pénal français est muet. La jurisprudence a commencé par distinguer l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative, la Cour de Cassation admettant la répression du délit impossible relativement (c'est-à-dire impossible seulement dans l'hypothèse où il a été entrepris par l'agent). Puis, la Cour de Cassation (arrêt du 4 janvier 1895. S. 95, 1, 101) a assimilé le crime impossible au crime tenté. Mais, dans des arrêts récents, la Cour Suprême est revenue à la distinction du crime impossible absolument (impuni) et relativement (assimilé au crime tenté). (Arrêts du 16 juillet 1910, B. cr. n° 389, et du 20 mars 1919, S., 1921, 1, 233.)

Cette conformité de peine pour les délits consommés, tentés, manqués et impossibles est à regretter,

les quatre situations étant dissemblables et la différence trop grande entre l'impunité des actes préparatoires et la peine du crime consommé.

SECTION I. — LE DÉLIT TENTÉ ET LE DÉLIT MANQUÉ

De nombreux codes étrangers, comme la loi française, confondent délit tenté et délit manqué. Cependant, certaines législations font une distinction entre ces deux situations, ou prévoient le cas où l'auteur a renoncé lui-même à l'exécution.

Le projet roumain de 1923 n'assimile pas le délit manqué au délit tenté. L'art. 55 de ce projet prévoit, comme l'art. 2 de notre Code pénal, que la tentative des crimes sera punie dans tous les cas ; celle des délits, quand une disposition spéciale de la loi l'ordonnera. Mais le projet précise que le *crime manqué* (non réussi) est puni comme le crime consommé, et que le *crime tenté* est puni d'une peine inférieure d'un échelon à celle qui serait appliquée au crime consommé. (La peine de la réclusion est remplacée par l'emprisonnement correctionnel de 2 à 5 ans, la peine des travaux forcés à perpétuité est remplacée par le *maximum des travaux forcés à temps*.)

Certaines législations décident que la « tentative n'est pas punissable, si l'auteur renonce lui-même à l'exécution » (*Code hongrois*, art. 76) (1). Le Code

(1) Contiennent des dispositions semblables : le Code argentin, art. 45 ; le Code norvégien, art. 48 ; le Code chinois, art. 34 ; le projet suisse, de 1908, art. 22 ; le projet polonais de la sous-commission.

hongrois assimile même à la renonciation le fait de détourner les conséquences préjudiciables de l'infraction, avant qu'elle ne soit découverte. C'est une application de l'idée de repentir actif, dont les législations font le plus souvent un cas de circonstance atténuante.

En dehors de ces quelques exceptions, dans la plupart des codes et projets étrangers, la tentative englobe les deux situations, si heureusement distinguées par le projet roumain. Des différences sont néanmoins à signaler, en ce qui concerne la peine appliquée à l'infraction tentée.

On peut mentionner un premier groupe de législations, qui punissent la tentative comme le crime consommé : le *Code pénal des Soviets* de 1922 (art. 13) punit la tentative, et même, dans certains cas, la simple préparation, comme le délit, même si l'infraction est légère. Le tribunal est seulement admis à tenir compte du peu d'importance du préjudice. Il peut ne prononcer aucune peine, si le commencement d'exécution est suspendu volontairement. L'art. 15 du *projet italien* de 1921 punit également la tentative de crime de la peine établie pour les actes accomplis. Le *Code pénal allemand*, bien qu'il prévoie, pour la tentative, des peines plus légères que celles du délit consommé, édicte la peine du crime pour la tentative d'assassinat.

Dans un second groupe de législations, la peine de la tentative est diminuée, dans des limites étroitement fixées par la loi : le *Code chinois* (art. 32) punit la tentative de la peine du délit diminuée, au plus,

de la moitié du maximum. Le *Code des Pays-Bas* (art. 45) et le *Code argentin* (art. 47) punissent la tentative d'une peine diminuée d'un tiers (1). Le *droit anglais* contient une disposition originale. D'après la *Common law*, toute tentative de commettre un délit indictable (2) (c'est-à-dire une félonie ou une misdemeanor) constitue par elle-même une *misdemeanor* punie d'amende et de prison (généralement deux ans au maximum).

Dans un troisième groupe, on peut classer les législations, qui voient dans le fait de la tentative une circonstance atténuante et rendent applicables les circonstances atténuantes de droit commun. Ainsi, le *Code hongrois* permet au juge, au cas de délit tenté, d'abaisser la peine même au-dessous du minimum fixé pour l'infraction, ce qui se produit également au cas où les circonstances atténuantes sont accordées à l'auteur d'un délit consommé.

L'art 17 du *projet suisse de 1896* déclare que la peine sera atténuée, dans une mesure que le juge pourra librement choisir, en faisant jouer l'art. 40, al. 1, qui détermine les causes d'atténuation de la peine. De même, enfin, le *projet polonais* de M. Makowski décide qu'au cas de tentative : « le tribunal pourra appliquer une peine atténuée, conformément

(1) La privation de liberté perpétuelle est remplacée par 15 ans de privation de liberté dans le Code néerlandais, par 15 à 20 ans, dans le Code argentin.

(2) Les infractions « indictables » sont les infractions jugées par le jury. Ce sont : les *félonies* (trahisons, assassinat, meurtre, burglary, house breaking, vol, bigamie, viol) ; et les *misdemeanors* (parjure, conspiracy, dol, false pretences (escroqueries), libel, riot, assault).

aux principes généraux concernant l'atténuation des peines ».

Le système le plus généralement admis consiste donc à appliquer au crime tenté une peine atténuée.

SECTION II. — LE DÉLIT IMPOSSIBLE

Dans les conditions antérieurement précisées, il est assimilé par notre jurisprudence au délit manqué, bien qu'il soit moins grave, puisque c'est par ignorance (portant sur les moyens employés ou le but à atteindre) que l'agent n'a pu réaliser son projet. Les codes qui distinguent le délit impossible du délit manqué le punissent de peines plus légères que celui-ci. Le *projet roumain* (art. 55) punit le crime impossible, à cause des moyens employés ou de l'inexistence de l'objet, d'une peine fixe de deux à six mois d'emprisonnement et d'une amende de 250 à 5.000 lei. Les *projets suisses* (art. 17 du projet de 1896 et 22 de celui de 1908) prévoient une atténuation sans limite, pouvant aller jusqu'à un jour de prison et un franc d'amende. Dans le *Code argentin* de 1921, la peine, en cas de délit impossible, est, ou diminuée de moitié, ou réduite au minimum légal, ou même remise, selon la périculosité du délinquant. Les deux *projets polonais* ne punissent pas le délit absolument impossible, soit quant à l'objet, soit quant aux moyens. Le *Code chinois*, de même, dans son art. 33, distingue l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative. Le délit impossible relativement est assimilé à la tentative, punie de la peine du délit, diminuée de moitié par le juge. « Si les moyens sont

absolument insuffisants, la peine est réduite ou remise. »

De ces données il semble résulter que les codes modernes (le projet roumain, par exemple) distinguent trois étapes dans l'infraction : l'effet manqué, la tentative, l'impossibilité. Le meilleur système pénal en cette matière nous semble être celui dans lequel le délit manqué est puni des peines du délit consommé, parce que l'agent est allé jusqu'au bout de l'acte dont il voulait l'accomplissement et dans lequel le délit tenté ou impossible est puni de peines atténuées ; dans la première situation, parce que la volonté du délinquant n'était peut-être pas irrévocable, dans la deuxième, à cause de l'ignorance de l'agent.

Chapitre II. — La participation

L'infraction n'est pas toujours commise par un seul auteur. Souvent existent des ententes entre les malfaiteurs. Il peut, d'abord, y avoir association pour la préparation du délit : cette question se rattache au droit pénal spécial, qui fait de ce genre d'association un délit (Art. 265 et s., C. P. français). Ainsi, le droit anglais punit la *conspiracy, misdemeanor*, qui consiste dans une entente de deux ou de plusieurs personnes en vue de commettre une infraction. En second lieu, il peut y avoir participation sous l'une des formes suivantes : 1^o *Provocation* (instigateur, auteur intellectuel). Un individu en provoque d'autres à commettre une infraction par des menaces, des promesses, des artifices quelconques ou en don-

nant des instructions pour commettre l'infraction. 2° *Fourniture de moyens* (complice). Le fournisseur remet à l'auteur des instruments propres à commettre l'action. 3° *Aide ou assistance* (complice). L'auxiliaire facilite par son aide la perpétration de l'action coupable. La première situation est tout à fait à part, parce que, bien qu'il s'agisse d'une participation non matérielle, elle est cependant une participation décisive.

Les art. 59 et 60 du C. P. français assimilent, sous le nom des complices, les auteurs intellectuels et les auxiliaires. Ils les punissent de la même peine que les auteurs matériels. C'est l'application de la théorie de la complicité délit unique avec emprunt absolu de pénalité. Dans une telle législation, il n'y a guère intérêt à faire une distinction entre les auteurs et les complices, puisque la peine applicable aux auteurs l'est toujours aux auxiliaires. Quelques codes contiennent des dispositions identiques à celles du droit français : le *Code italien* (art. 17), le *Code des Soviets* (art. 15 et 16).

Mais la plupart des législations font une distinction entre les auteurs matériels, intellectuels et les instigateurs d'une part, qui sont assimilés au point de vue de la peine, et les auxiliaires d'autre part, dont la culpabilité est moins grave. Les auxiliaires sont moins sévèrement punis, tantôt par application du système de la complicité délit unique, avec emprunt atténué de pénalité, tantôt par application du système de la complicité délit distinct. Peu de législations adoptent ce dernier système. On peut citer toutefois la *loi an-*

glaise, qui fait de l'incitation une *misdemeanor* spéciale, punie de l'emprisonnement et de l'amende.

Il y a, dans ces dernières législations, grand intérêt à ne pas confondre les co-auteurs, les auteurs intellectuels ou instigateurs et les auxiliaires, parmi lesquels cependant la doctrine moderne met à part les complices nécessaires, sans l'aide desquels l'infraction n'aurait pu être réalisée et qui sont assimilés aux auteurs.

§ 1. *Assimilation de l'instigateur à l'auteur principal.* — D'une façon générale, l'« instigateur » est « celui qui décide l'auteur à commettre le délit » (art. 16, al. 1 du *projet suisse* de 1896). Ces expressions se retrouvent dans le *projet suisse* de 1908, art. 23. Le *Code pénal hongrois* de 1878 définit l'instigateur « celui qui détermine l'auteur à commettre l'infraction », ce qui est toujours la même idée. De même, les *projets polonais* se contentent de déclarer punissable la participation réalisée par instigation (projet de la sous-commission) ou par excitation (projet Makowski). Cette imprécision est à regretter. Elle ne permet pas de distinguer assez nettement la participation punissable de celle qui doit rester impunie. A ce point de vue, la définition donnée par le *projet roumain* des provocateurs est moins vague (art. 78 à 86). Le provocateur est celui qui, « par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, *discours publics*, distribution d'écrits ou de gravures » aura provoqué directement au crime ou au délit, ou donné des instructions pour les commettre. Dans

ces législations (Code argentin, Code chinois, Code des Pays-Bas, Code hongrois, projets suisses, polonais, roumain), la peine appliquée à l'instigateur est la même que celle qui est appliquée à l'auteur.

§ 2. *Punition atténuée des complices.* — Le complice ou auxiliaire est « celui qui a intentionnellement prêté assistance à l'auteur pour commettre le délit » (art. 16, al. 2, *projet suisse* de 1896). Les *projets polonais* spécifient que l'aide ou l'assistance pourront se réaliser par le fait ou par la parole. Dans le *projet roumain*, la définition de l'assistance est plus complète. Le projet reproduit la définition de notre article 60, al. 2 et 3 et de notre article 61. En cas de complicité, la peine est celle de l'auteur principal, mais atténuée. Le projet roumain distingue la situation spéciale du *complice nécessaire*. Il prévoit que le complice est puni comme l'auteur principal, « si sans son aide l'infraction n'aurait pas réussi ». Mais la plupart des législations ne distinguent pas parmi les auxiliaires. Les *projets suisses* édictent tous les deux qu'à l'égard de l'auxiliaire, le juge pourra atténuer la peine. De même, les *projets polonais*. Fréquemment, les auxiliaires sont punis des peines de la tentative, lorsqu'elle est une cause d'atténuation de la peine : ainsi, dans le *Code hongrois*, le *Code chinois*, le *Code des Pays-Bas*.

§ 3. *Provocation non suivie d'effets.* — Quelques législations prévoient le cas où un individu tente de faire commettre une infraction par un comparse, qui ne se décide pas à lui obéir. Ce fait n'est puni,

en droit français que par des lois spéciales (lois du 19 juillet 1881 sur la presse, du 28 juillet 1894 sur les menées anarchistes, du 31 juillet 1920 sur la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle). Le *projet suisse* de 1908 (art. 23) prévoit, dans sa partie générale, que « celui qui aura tenté de décider une personne à commettre un délit puni de réclusion sera condamné pour tentative de ce délit ». Le *projet polonais de la sous-commission* admet de même que, si l'infraction est tentée ou même si elle n'est pas tentée, l'instigateur ou l'aide pourront être punis comme coupables de la tentative de cette infraction. La provocation est ainsi punissable en elle-même. Le *projet roumain de 1923* punit également, pour elle-même, la provocation non suivie d'effet des délits commis par autrui.

Serait-il souhaitable que de telles dispositions soient introduites dans la partie générale de notre code pénal ? Il nous semble que les infractions qui se commettent par la plume ou par la parole sont difficilement réprimées sans porter atteinte à la liberté individuelle. Aussi, le système qui consiste à ériger, dans les cas où cela est absolument nécessaire, la provocation non suivie d'effet en délit spécial, nous paraît-il le meilleur.

Ce qui, au contraire, est moins heureux dans le système français, c'est l'assimilation de la coaction et de la complicité. En effet, comme nous l'avons signalé, au point de vue psychologique et au point de vue social, le rôle des instigateurs et des auxiliaires n'est pas le même. Il serait donc juste que

des peines plus sévères soient appliquées aux coauteurs, aux instigateurs et aux complices nécessaires, qu'aux simples auxiliaires.

TITRE II

L'élément injuste

L'acte matériel qui caractérise l'infraction peut, dans certaines hypothèses, devenir absolument licite, quand il est d'accord avec la morale sociale. Pour que l'infraction existe, il faut donc qu'elle comporte un second élément, l'élément injuste. Cet élément fait défaut lorsqu'un texte de loi impose l'acte ou l'autorise. Le moyen de défense tiré de la loi, dans ce cas, s'appelle un *fait justificatif*. La loi française connaît deux faits justificatifs admis par toutes les législations : l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime et la légitime défense.

Chapitre I. — L'ordre de la loi, le commandement de l'autorité légitime

Aux termes de l'art. 327 du C. P. français, il n'y a pas d'infraction, lorsque l'acte délictueux était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime. D'après cette rédaction, il faut deux conditions pour que le fait soit justifié : l'ordre de la loi *et* le commandement de l'autorité. La loi française n'a pas voulu remettre aux fonctionnaires la force publique, ce qui aurait été contraire au principe de légalité. Cependant, cette conception a de graves

inconvenients, car on ne peut admettre qu'un fait soit punissable, lorsqu'il est ordonné ou permis par la loi. La formule adoptée par la loi doit être assez large pour justifier de nombreux faits qui ne sont pas prévus par notre art. 327 : les opérations chirurgicales, le traitement forcé par l'internement des déments dans les asiles, les coups et blessures résultant de jeux sportifs, etc. Quelques législations ont trouvé des formules plus heureuses que celle de notre article 327. Ainsi, le *projet polonais de la sous-commission* prévoit que « ne commettra pas d'infraction quiconque agira dans la limite de son droit ou de son devoir légal ». De même, le *Code italien* (art. 49) et le *Code des Pays-Bas* (art. 43) justifient l'acte commis en exécution « d'une disposition de la loi ».

Ces législations visent également le cas où il y a commandement de l'autorité légitime. Il suffit, alors, que le fait soit justifié par une disposition de la loi, ou par un commandement de l'autorité. Mais il devient nécessaire de déterminer exactement dans quels cas l'ordre de service peut être cause de justification.

Le *projet polonais de M. Makowski* déclare le supérieur, qui a donné l'ordre, responsable de l'acte délictueux. L'auteur est impuni, s'il ignorait que l'acte commandé avait pour but de commettre une infraction. Il en est de même dans le *Code norvégien* (art. 40). Le *projet roumain* (art. 99) spécifie que l'ordre de service doit être régulier et émaner de l'autorité compétente. Il ne doit pas être manifeste-

ment délictueux, sinon l'auteur devrait prouver sa bonne foi. Des dispositions identiques sont prises par le *Code des Pays-Bas* (art. 43), et le *Code chinois* de 1920 (art. 27).

Les *avant-projets suisses* prévoient tous les cas où le fait est le résultat de l'accomplissement d'un devoir social. L'art. 15, al. 3, du projet de 1896, contient les dispositions suivantes : « Celui qui commet un acte délictueux en exécution de l'ordre d'un supérieur et dans la croyance qu'il était obligé de s'y conformer n'est pas punissable. » Le projet de 1908, art. 25, ajoute : « Ne constitue pas un délit, l'acte que la loi ou un devoir de fonction, ou de profession ordonne ou autorise, sous des conditions déterminées ou que la loi déclare non punissable. »

Ces remarques montrent que l'art. 327 du Code pénal français est peut-être rédigé d'une façon trop étroite et qu'en tous cas il ne prévoit pas toutes les situations dans lesquelles l'acte délictueux résulte de l'exercice d'un droit.

Chapitre II. — La légitime défense

La légitime défense est le second fait justificatif, universellement admis par les législations étrangères. Le *Code pénal français* la régit dans ses art. 328 et 329. Pour qu'il y ait légitime défense, il faut *que la défense* : a) soit dirigée contre l'agresseur lui-même ; b) qu'elle ne dépasse pas la limite du strict nécessaire ; c) qu'elle ait pour but la protection de soi ou d'autrui. Il faut *que l'agression*, d'autre part :

a) soit contraire au droit ; b) qu'elle soit imminente ; c) qu'elle mette en danger la vie ou les biens de l'agressé ou d'autrui. Le *Code pénal allemand*, § 53, définit la légitime défense (Notwehr) : « la défense nécessaire pour détourner par une lésion infligée à l'agresseur, une agression présente et contraire au droit. » Toutes les législations font de la légitime défense ainsi définie un fait justificatif, par exemple, l'art. 19 du *projet italien de 1921*, l'art 50 du *Code italien de 1890*, l'art. 34 du *Code argentin de 1921*, l'art. 43 du *Code norvégien de 1902*, l'art. 19 du *projet suisse de 1896*, l'art. 26 du *projet suisse de 1908*, l'art. 79 du *Code hongrois de 1878*, l'art 14 du *Code néerlandais*, l'art. 28 du *Code chinois*.

Que se passe-t-il lorsque les bornes de la légitime défense ont été dépassées ? En droit français, l'acte dépassant les bornes de la défense tombe sous le coup de la loi pénale : cependant l'excuse de provocation peut trouver application dans ce cas (art. 321 C. P.). C'est une excuse légale atténuante, qui permet d'abaisser la peine dans une large mesure. Mais il n'y a pas, dans notre loi, de théorie générale sur cette question.

Au contraire, dans les codes étrangers, le fait de dépasser les bornes de la légitime défense, par crainte, trouble ou excitation est spécialement prévu. Certaines législations voient dans ce fait une cause de justification : l'art 41 du *Code pénal des Pays-Bas*, l'art. 79 du *Code hongrois*, l'art. 98 du *projet roumain de 1923*, l'art. 43 du *Code norvégien*. Mais

la plupart des législations font de l'excès de la légitime défense une cause d'atténuation de la peine, semblable à l'excuse atténuante de provocation de notre art. 321, mais plus générale. Dans les *projets suisses* (art. 19 du projet de 1896 et 26 de celui de 1908), il est prévu que s'il y a excès dans la défense, « le juge atténuera librement la peine ». Le juge peut, cependant, déclarer absous l'auteur de l'acte incriminé, s'il estime que le trouble ressenti le rendait excusable. Les *projets polonais* et le *projet italien* (art. 19), tout en justifiant l'excès de défense dû à un trouble, autorisent, dans tous les cas, le juge à atténuer de façon extraordinaire la peine, si les limites de la défense ont été dépassées.

LIVRE II

LE CRIMINEL ET LES PRINCIPES SUR LA RESPONSABILITÉ PÉNALE



TITRE I

Principes généraux sur l'élément moral dans l'infraction

L'infraction comporte un troisième élément, l'élément moral ou intellectuel. Il faut déterminer si l'infraction a été réalisée par l'agent dans un certain état moral et mental. La loi pénale ne dit pas formellement à quelle condition existe cet élément moral. Mais elle décrit les situations de fait, qui excluent toute responsabilité. La responsabilité pénale repose sur l'imputabilité morale. Pour que le fait soit imputable à son auteur, cet auteur doit être responsable, c'est-à-dire avoir une complète conscience et une complète liberté morale. De plus, l'individu à qui le fait est imputable moralement, n'est responsable que s'il a commis une faute, s'il est coupable. La peine est alors proportionnée à l'infraction.

La méthode expérimentale des criminalistes de l'école positiviste a permis de mettre en lumière l'idée que la peine doit être proportionnée non seulement à la faute, mais encore à l'état de danger de l'auteur. La notion de responsabilité morale est remplacée par celle de défense sociale dans certains projets modernes : *projet autrichien* de 1909, *projet italien* de 1921 (1).

(1) Nous reviendrons sur cette question dans le Titre II, consacré à l'étude de « l'irresponsabilité et de la responsabilité atténuée, fondées sur l'état mental ».

Chapitre I. — L'imputabilité morale :

Elle s'analyse en deux notions différentes : le discernement du bien et du mal, et la liberté de choisir entre eux. Le discernement du bien et du mal n'existe pas lorsque l'auteur de l'infraction est aliéné ou mineur. Ces deux causes de non-imputabilité sont si importantes, qu'elle feront l'objet des Titres II et III de ce Livre, et qu'elles sont simplement mentionnées ici. Quant à la liberté de choisir entre le bien et le mal, elle est anéantie au cas de contrainte et au cas où l'acte est perpétré sous l'empire de la nécessité.

SECTION I. — LA CONTRAINTE

Elle suppose qu'un individu parfaitement conscient se trouve, sous l'influence d'une force irrésistible, contraint d'accomplir un acte délictueux. On distingue la contrainte physique, qui s'exerce directement sur le corps humain et la contrainte morale, qui s'exerce sur l'esprit de l'agent. Aux termes de l'art. 64 du C. P. français, il n'y a pas d'infraction lorsque « le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ». Cette définition est très large et permet d'englober les différents cas de force majeure ; aussi le rôle de la jurisprudence est-il important en cette matière. La jurisprudence française se refuse à reconnaître la contrainte morale au cas d'influences purement internes, comme la passion ou une impulsion morbide. Dans ces hypothèses, la loi ne prévoit qu'une excuse (art. 321 à 326, C. P.), non une cause

d'irresponsabilité. Mais les tribunaux admettent l'idée de contrainte morale toutes les fois qu'il y a une influence externe. Ils font rentrer dans l'idée de contrainte morale des cas où l'acte est perpétré sous l'empire de la nécessité, dont les législations étrangères font une cause de non-imputabilité spéciale, qui n'est pas prévue par la loi française.

La définition de la contrainte est plus précise, dans de nombreuses législations, que dans notre art. 64. C'est ainsi que l'art. 34 du *Code argentin* de 1921 fait une distinction entre « la violence d'une force physique irrésistible et les menaces de souffrir un mal grave et imminent ». Le *projet roumain*, art. 91, le *Code hongrois*, art. 77, contiennent des dispositions identiques. La définition de la contrainte est encore plus précise dans le *projet italien* de 1921 (art. 19), qui fait un cas d'insurmontable contrainte de la suggestion pathologique ou de la duperie inévitable. Le *droit anglais* présente un cas curieux de contrainte : la contrainte conjugale. La femme légitime qui commet une félonie, en présence de son mari et d'après ses instructions, est présumée l'avoir commise sous une contrainte assez forte pour donner droit à l'acquittement (1). L'intérêt d'une définition de la contrainte, plus étroite que celle donnée par notre Code,

(1) Cette présomption a une origine historique. Au Moyen-Age, les clercs bénéficiaient du privilège de clergie; ils étaient jugés par les tribunaux ecclésiastiques, peu sévères : *Ecclesia abhorret a sanguine*. Les femmes, moins instruites, ne bénéficiaient pas de ce privilège et étaient condamnées à mort par la Cour de l'Old Bailey. On inventa ce cas de contrainte pour mettre fin à une telle injustice, le mari étant la plupart du temps justiciable des tribunaux ecclésiastiques.

est de permettre de ne pas englober dans la contrainte morale les cas où la liberté de choisir est anéantie par la nécessité d'agir en commettant une infraction.

SECTION II. — L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ

Cette cause de non-imputabilité n'est pas prévue par le Code pénal français. Elle peut se définir, aux termes du § 54 du *Code pénal allemand*, qui l'appelle « Notstand », « un état de danger présent, menaçant des intérêts protégés par la loi, et dans lequel il ne reste aucun autre salut, que la violation des intérêts d'autrui, juridiquement protégés. » Presque toutes les législations prévoient l'état de nécessité. Le *Code des Pays-Bas* est l'un des rares codes modernes, qui ne mentionne pas cette cause de non-imputabilité.

On peut se demander si l'état de nécessité ne serait pas plutôt un fait justificatif, faisant disparaître le caractère délictueux de l'acte, qu'une cause de non-imputabilité personnelle à l'agent de l'infraction. Cela dépend de la définition plus ou moins subjective de l'état de nécessité. Par exemple, le *Code italien* (art. 52) semble faire de l'état de nécessité un fait justificatif ; de même le *Code chinois* de 1920 (art. 30), le *Code argentin* (art. 34).

D'autres législations en font une cause de non-imputabilité. (Les projets suisse, polonais, roumain.) Il est vrai que la nécessité peut présenter des degrés et qu'ici, comme en matière de légitime défense, il peut y avoir excès de la limite des actes indispensa-

bles pour sauver les biens menacés. C'est pourquoi les projets récents font une distinction entre plusieurs situations : Les *projets suisses* (art. 20 du projet de 1896 et art. 27 du projet de 1908) ne punissent pas celui qui, « pour se préserver ou préserver autrui d'un danger imminent, impossible à détourner autrement, aura commis un acte incriminé comme délit ». Mais si « la vie, l'intégrité corporelle, la liberté, l'honneur, la propriété ou quelque autre bien n'était pas menacé, le juge pourrait néanmoins atténuer librement la peine ». Les *projets polonais* (art. 15 du projet Makowski) prévoient, qu'au cas où on a dépassé les limites des actes indispensables pour sauver les biens menacés, les tribunaux pourront appliquer l'atténuation extraordinaire de la peine. S'il y avait excès de légitime défense, à la suite d'une forte émotion provoquée par l'agression, l'impunité serait complète.

Le *projet roumain*, enfin (art. 93 et suivants), fait de l'état de nécessité, tantôt un fait justificatif, tantôt une cause de non-imputabilité, tantôt une excuse légale atténuante ou une excuse absolutoire judiciaire, selon la gravité du danger. Il s'exprime de la façon suivante : a) « *N'est pas considéré comme une infraction* le fait commis sous l'empire d'une nécessité externe de sauver sa vie ou celle d'autrui d'un danger actuel et imprévu, si ce danger ne peut être évité autrement. » b) « Dans le cas de n'importe quelle autre nécessité impérieuse et imprévue, inévitable autrement, *nulle peine* ne sera prononcée contre celui qui a commis l'infraction. » c) « Dans le

cas d'extrême misère, l'infraction commise pour satisfaire cette nécessité impérieuse de la faim, *sera punie du minimum de la peine*, et si le délinquant n'est pas récidiviste, *la peine pourra être suspendue*, quelle que soit sa nature. » Il y a là une intéressante application de la notion de pardon judiciaire. Le système du projet roumain est l'expression définitive des travaux de la doctrine la plus classique sur l'état de nécessité.

Chapitre II. — La culpabilité :

La responsabilité comprend, outre l'imputabilité morale, la faute, c'est-à-dire la culpabilité. Le Code pénal français ne contient aucun texte général sur cette question, mais la théorie de la faute pénale résulte de l'ensemble de la législation. On distingue l'intention avec ses degrés, et la faute. Il y a faute d'imprudence ou de négligence, lorsque l'agent a voulu l'acte, sans en vouloir les conséquences, mais qu'il devait néanmoins prévoir. Il y a faute intentionnelle, lorsque l'agent a voulu l'acte et ses résultats. L'intention est l'application de la volonté à l'acte et à ses résultats, prévus et voulus par l'agent. Toutes les législations admettent la nécessité d'un acte volontaire, pour qu'il y ait infraction. Toutes également font la distinction de la faute intentionnelle et de la faute d'imprudence.

La théorie de la faute étant l'une des plus compliquées et des moins précises des codes modernes, nous nous bornerons à insister ici sur deux circons-

tances, qui excluent la culpabilité et qui sont à peu près complètement négligées par notre Code pénal : l'erreur de droit et l'erreur de fait.

L'erreur de droit, ou ignorance de la loi n'exclut pas l'imputabilité dans beaucoup de législations. C'est ainsi que le *Code italien de 1890* (art. 44), le *Code hongrois* (art. 82), le *projet roumain* (art. 97), le *Code chinois* (art. 25), spécifient que l'ignorance de la loi n'est pas une excuse. D'autres législations font de l'erreur de droit une excuse légale atténuante : ainsi, le *droit anglais*, qui admet que la peine, en ce cas, peut être mitigée ; le *Code chinois de 1920* (art. 25), le *projet polonais de M. Makowski* (art. 9), qui font, de l'ignorance du caractère délictueux de l'acte, une cause d'atténuation extraordinaire de la peine. Le *projet italien de 1921* (art. 19) prévoit que l'ignorance de l'illégalité de l'acte (résultant d'une force majeure) fera disparaître son caractère punissable.

L'erreur de fait, à la différence de l'erreur de droit, exclut l'intention. Aussi, les législations considèrent-elles cette erreur comme une cause de non imputabilité. Il faut, bien entendu, que l'erreur soit raisonnable et telle que, si les circonstances supposées se fussent trouvées exactes, aucune culpabilité ne se serait attachée à l'acte accompli (Ex. : vol de sa propre chose). Dans ce cas, l'impunité de l'agent est complète : *Code allemand de 1871*, art. 45 du *Code italien de 1890*, art. 20 du *projet italien de 1921*, *droit anglais*, *projet polonais de M. Makowski* (art. 9), *Code norvégien de 1902* (art. 41). Seuls les projets

suisses (art. 15 du projet de 1896) décident que le juge pourra, si l'erreur porte sur certaines circonstances de fait, abaisser la peine. Il n'y a donc pas d'impunité complète. Chez nous, le code étant muet, la jurisprudence apprécie souverainement les cas où l'erreur de fait entraîne l'impunité. Pour l'erreur de droit, il n'y a aucune difficulté d'interprétation, la règle « nul n'est censé ignorer la loi » étant appliquée strictement par la jurisprudence.

TITRE II

L'irresponsabilité et la responsabilité atténuée, fondées sur l'état mental

L'aliénation mentale est une maladie cérébrale qui anéantit complètement la raison du dément. Mais il y a des degrés dans l'aliénation mentale. A côté des irresponsables, il existe une catégorie d'individus dont la responsabilité est seulement atténuée, par suite de déchéances et de dégénérescences. Il est, dès lors, nécessaire de faire une distinction entre la démence, cause d'irresponsabilité, et la faiblesse mentale, cause de responsabilité atténuée.

Chapitre I. — L'aliénation mentale

C'est l'altération pathologique des fonctions intellectuelles, notamment des fonctions de perception et d'idéation. Elle se manifeste sous forme d'hallucinations et de délires. C'est une véritable maladie

chronique, qui peut être héréditaire (1), et qui pousse fréquemment ceux qui en sont atteints, à commettre des crimes graves, tels que l'homicide ou l'attentat aux mœurs. Les aliénés criminels sont donc au moins aussi dangereux pour la collectivité que les autres criminels. Comment la société se protège-t-elle contre eux ?

Le Code pénal français et un certain nombre de législations font une distinction entre les délinquants responsables, sains d'esprit, et les délinquants irresponsables, déments. Les premiers seuls sont justiciables du droit pénal. Les seconds échappent à la peine, ces législations faisant de la démence une cause de non-imputabilité. Les aliénés sont laissés aux soins du pouvoir administratif, qui est chargé de les interner. Cette conception est liée à l'idée que la peine a un rôle de prévention générale, non de prévention individuelle. Le *Code pénal français* de 1810 (art. 64) édicte *qu'il n'y a pas d'infraction* « lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ».

Ce système de détermination des conditions de la responsabilité légale exige la conscience de ses propres actes et la liberté volitive de l'agent de l'infraction. Mais il ne tient aucun compte de la nocivité du délinquant. Conséquence : on voit des criminels d'habitude récidivistes, qui ont encouru un grand nombre de condamnations d'un taux peu élevé, par suite de l'octroi des circonstances atténuantes, pour les-

(1) V. Th. Ribot : *L'hérédité psychologique*, pages 138 à 156.

quels on a la certitude qu'ils recommenceront et contre lesquels, en somme, la société est mal protégée. Grâce à la méthode expérimentale apparaît, cependant, l'idée que la peine doit être proportionnée, non seulement à la faute, mais encore à l'état de danger que fait courir le délinquant à la société. Les anormaux étant des individus très dangereux au point de vue social, il n'est pas admissible que la justice soit désarmée contre eux. Il est nécessaire d'adapter une mesure de sûreté à la personnalité de l'aliéné criminel. Les criminalistes de l'école positiviste ont montré la nécessité de passer de la notion d'irresponsabilité, à la notion de défense sociale. Ils ont été amenés à considérer les délinquants comme toujours justiciables de la loi pénale, sauf à séparer les condamnés, selon le régime de la sanction à leur appliquer. Ce point de vue est celui du *projet de Code pénal italien* de 1921, qui édicte (art. 18) que « les auteurs et complices d'un crime en seront *toujours légalement responsables*, sauf cas de justification du fait ».

A) *Législations n'organisant aucune mesure de sûreté judiciaire contre les déments.* — Ce sont les législations qui se placent à un point de vue uniquement spiritualiste. L'homme est considéré comme une entité métaphysique, qui a son « libre arbitre » ou qui ne l'a pas. Si le délinquant possède son « libre arbitre », il doit être condamné ; s'il ne le possède pas, il doit être acquitté. Mais l'état de danger de l'aliéné criminel est tel que l'administration a cependant tout pouvoir pour faire interner le dé-

ment. Cet internement ne présente pas les garanties d'une mesure de sûreté ordonnée par l'autorité judiciaire et réglée par elle. La société n'est pas suffisamment préservée, car la libération, ordonnée par la commission de l'établissement, interviendra lors de la guérison du malade, non de la cessation de son état de danger. L'interné, lui aussi, n'est pas garanti de façon satisfaisante contre les dangers d'un internement arbitraire, les décisions administratives ne présentant pas les caractères de publicité et d'impartialité des décisions judiciaires.

Les législations qui, à l'exemple du Code français, n'organisent aucune mesure de sûreté judiciaire contre les aliénés criminels, sont peu nombreuses. On peut citer : le *droit allemand*, qui prévoit (art. 51 du Code de 1871) qu'« il n'y a pas d'infraction punissable si, au moment où l'action a été commise, l'auteur se trouvait en état de démence ou d'inconscience, excluant la détermination libre de sa volonté ». D'après le *Code hongrois* (art. 76), « n'est pas punissable, celui qui n'avait plus son libre arbitre » au moment de l'action. Le *Code pénal chinois* ne punit « pas l'acte commis par un aliéné » (art. 24). Mais cet aliéné peut, suivant les circonstances, être soumis à des mesures administratives restrictives de sa liberté.

B) *Législations organisant, contre les aliénés criminels, des mesures de sûreté judiciaires, prises par le juge, mais réglées, dans leur durée, par l'administration.* — Un progrès certain consiste à permettre au juge de prononcer une mesure de sûreté contre

l'aliéné, tout en laissant à l'administration le soin de régler elle-même la durée de l'internement et de fixer l'époque de la libération du malade. C'est ainsi que le *Code hollandais* (art. 37), faisant une cause de non-imputabilité des « troubles maladifs » de l'intelligence, permet au *juge d'ordonner*, s'il est évident que le fait commis ne peut être imputé au délinquant à cause du développement incomplet ou du trouble maladif de son intelligence, qu'il soit placé dans un *hospice* d'aliénés, pendant un temps d'épreuve, ne dépassant pas la durée d'un an.

Le *Code italien* (art. 46), de même, autorise le juge (qui estime dangereuse la libération d'un inculpé absous pour infirmité d'esprit), à donner des instructions à l'autorité administrative pour les précautions légales, c'est-à-dire l'internement dans un *manicomio* pour criminels.

La *législation anglaise* a toujours eu souci de protéger la société. Aussi, au *xviii^e* siècle, pouvait-on soutenir, en Angleterre, que les criminels atteints de démence devraient être pendus, pour l'exemple. Actuellement, en principe, l'aliénation exempte le délinquant de toute responsabilité pénale. Mais cette exemption n'est produite que si le juge estime que la menace d'une sanction serait sans effet sur le délinquant. Quand l'aliénation est telle que le criminel n'aurait pas cédé à l'impulsion pathologique, « s'il avait senti qu'un sergent de ville avait l'œil sur lui » (lord Bramwell), il doit être puni. Or, la plupart du temps, les aliénés ne sont pas inconscients au point de ne pas avoir peur de la corde ou de

la servitude pénale. Aussi, en Angleterre, peuvent-ils être condamnés comme les criminels sains d'esprit. Si l'aliénation mentale est retenue par le jury et si le délinquant est acquitté, en vertu de la loi de 1883 sur le jugement des aliénés criminels, l'inculpé est détenu sur arrêt de la Cour. Le jury constate que l'accusé est coupable, sans être responsable. La Cour ordonne l'internement, qui est habituellement à vie. Aussi, l'aliénation mentale est-elle rarement invoquée devant les cours les plus élevées, si ce n'est pour des crimes qui seraient punis de mort.

Le *Code russe des Soviets* de 1922 (art. 17) ne punit pas les agents qui ont commis l'acte délictueux en état d'aliénation mentale, ou qui n'ont pu en comprendre la portée. Il permet au juge de mettre le délinquant au pouvoir de l'administration, qui prend des mesures thérapeutiques et préservatives (art. 46).

Le *Code norvégien* de 1902 (art. 39) donne aux *tribunaux* de très larges pouvoirs pour ordonner l'internement des individus acquittés pour aliénation mentale. Outre la détention dans un asile d'aliénés, le tribunal peut même prendre des mesures telles que l'interdiction de séjour, ou l'obligation de résider dans un lieu désigné. La révocation de l'internement est ordonnée par l'autorité administrative, sur présentation d'un certificat médical. En Cour d'assises, la Cour peut poser aux jurés la question de savoir si l'accusé est un danger pour la sécurité publique. Si les jurés répondent par l'affirmative, la Cour est libre d'ordonner l'internement. En cas de réponse favorable à l'accusé, la Cour est obligée de ne pro-

noncer aucune mesure. Ce verdict d'état de danger complète le verdict d'irresponsabilité, que certains auteurs voudraient voir organiser en France. Il y a là une idée intéressante, qui pourrait permettre d'introduire chez nous un système judiciaire de mesures de sûreté contre les aliénés criminels.

c) *Législations organisant contre les aliénés criminels des mesures de sûreté judiciaires prises et réglées dans leur durée par le juge lui-même.* — C'est le système offrant le plus de garanties aux individus et à la société. Bien peu de législations positives sont parvenues à ce stade et ce sont surtout des projets, qui prévoient des mesures de cette sorte.

Le *projet roumain* de 1923 (art. 87 à 88) a organisé le verdict d'irresponsabilité, comme il était naturel dans une législation où fonctionne le jury. Une question spéciale est posée aux jurés, soit d'office, soit sur la demande du ministre public, soit sur celle du défenseur. Si la réponse des jurés est affirmative, la décision prononçant l'acquittement ordonne *d'office* l'internement des individus dangereux dans un *hospice* destiné aux aliénés. Si une ordonnance de non-lieu est rendue, la mesure est prise par le tribunal civil, sur réquisitions du ministère public. L'internement ne cesse, dans tous les cas, qu'après une décision du tribunal civil du lieu où l'individu est interné, prise sur l'avis du ministère public et d'un médecin désigné par le tribunal.

Dans les *projets polonais* (art. 75 du projet de la Commission, et 42 du projet Makowski), si le *tribunal* a établi que l'auteur d'un acte punissable est

irresponsable pour cause de son état psychique, il peut le confier à la tutelle de sa famille ou d'autres personnes de confiance. Si le tribunal estime que la libération de l'inculpé acquitté serait dangereuse pour la société, il doit ordonner son internement dans un établissement spécial pour déments à penchants délictueux ou dans un autre établissement médical. La durée de l'internement n'est pas fixée d'avance. La libération est ordonnée par le tribunal qui a pris la mesure, soit d'office, soit sur la proposition de l'administration.

Les *projets suisses* (art. 13 du projet de 1896 et art. 16 du projet de 1908) prévoient l'internement des aliénés criminels sur l'ordre du juge dans un hôpital ou dans un hospice. C'est le juge qui met fin à cette mesure, sur l'avis de médecins-experts, dès que la cause de l'internement a disparu. L'autorité administrative n'a d'autre mission que d'exécuter les décisions du juge.

Dans le *Code argentin* de 1921 (art. 35), « le tribunal peut ordonner l'internement du délinquant, acquitté pour démence, dans un *manicomio*, d'où il ne sortira qu'en vertu d'une décision judiciaire, après audition du ministère public et examen préalable d'experts déclarant disparu le danger que le malade ne nuise à lui-même ou aux autres ».

Les criminalistes de l'école positive italienne ne font même plus la discrimination des délinquants responsables et irresponsables. Ils distinguent seulement les aliénés des hommes normaux, au point de vue du régime de la sanction à leur appliquer. Le

projet italien de 1921 soumet les aliénés criminels aux *sanctions légales*. Mais ces mesures sont adaptées à l'imputé. Elles sont appliquées uniquement en raison de la condition personnelle spéciale du dément criminel, à la suite de la manifestation de l'état de danger. L'internement est une mesure de sûreté et une mesure éducative et curative. Dans ce projet, la maladie mentale est considérée comme une altération des pouvoirs intellectuels, non comme la perte physique ou morale de la résistance au crime ; aussi, l'anomalie psychique consistant dans la tendance au crime congénitale ou acquise, n'est-elle pas regardée comme étant une maladie mentale (art. 33). Cette disposition est remarquable. Elle permet d'appliquer aux aliénés criminels atteints de criminalité habituelle congénitale (ce sont les criminels les plus dangereux) les sanctions de droit commun (telles que la ségrégation simple ou rigoureuse). La protection de la société est aussi parfaite que possible avec un tel système. L'aliénation mentale, qui ne se manifeste pas par une tendance à la criminalité habituelle congénitale ou acquise, entraîne une modification du régime de la sanction appliquée (art. 32). Si la sanction encourue est la ségrégation rigoureuse (peine la plus grave), ou si l'aliéné est dangereux, le juge ordonne son isolement jusqu'à sa guérison dans une *maison d'aliénés criminels*, pendant trois ans au minimum. Si la sanction est autre, ou si l'aliénation est moins grave, l'isolement est subi et les soins sont donnés dans une *maison de surveillance*, dont le régime est moins sévère que celui de la maison d'alié-

nés criminels. La durée de l'internement dans la maison de surveillance est d'un an au minimum.

En résumé, dans la plupart des législations modernes, bien que l'aliénation mentale soit considérée comme une cause de non-imputabilité, entraînant l'acquittement du délinquant, la société est néanmoins protégée par l'autorité judiciaire qui, avec sa garantie, ordonne l'internement pour une durée indéterminée de l'aliéné criminel dangereux. L'internement ne cesse que sur l'ordre du juge, lorsque la guérison du dément est complète.

Chapitre II. — La faiblesse mentale :

Nous avons dit qu'à côté de l'aliénation mentale, dont les législations font une cause de non-imputabilité, il existe des déchéances et des dégénérescences, qui peuvent atténuer la responsabilité. Les déchéances sont le lot ordinaire de la vieillesse et sont rarement des causes d'impulsion au crime. Il n'en est pas de même des dégénérescences. On distingue (1) : les dégénérés supérieurs (excentriques, mystiques, neurasthéniques, etc.), dont la faiblesse mentale n'influe pas sur la responsabilité pénale ; les dégénérés moyens, qui sont des déséquilibrés atteints de débilité mentale souvent due à l'alcoolisme, et les dégénérés inférieurs : idiots et imbéciles. Les dégénérés moyens sont les plus dangereux. Ils forment la classe des criminels atteints de criminalité habituelle acquise, due à la perversion, à la débilité, à

(1) Maxwell : *Le crime et la société*, pages 85 et suivantes.

l'excitation. Les procédés qui peuvent être mis en œuvre pour combattre l'évolution de la criminalité habituelle acquise doivent être des procédés d'éducation propres à atténuer les conséquences des influences nuisibles, qui ont été la cause de la dégénérescence.

Le code pénal français (art. 64), qui voit dans la démence une cause de non-imputabilité, ne fait aucune allusion à la débilité mentale (1). Mais, depuis longtemps déjà, la jurisprudence considère cette tare comme une cause d'atténuation de la responsabilité, entraînant l'application d'une *peine atténuée* : ce qui se comprend, la peine devant être juste, c'est-à-dire méritée, et ne l'étant pas, si elle s'applique à un dégénéré. Du reste, le juge français, en donnant cette extension à l'art. 64 du C. P., a obéi à des sentiments de justice et d'équité, conformes aux tendances de l'opinion sociale. Il ne pouvait agir autrement, le code ne mettant aucune autre mesure à sa disposition. Malheureusement, cette notion de responsabilité atténuée ayant pour conséquence une atténuation de la peine, est « une des plus graves erreurs de la science pénale, fondée sur le droit » (2). Il serait donc nécessaire que le législateur français intervînt en cette matière, pour compléter notre code pénal. Il y a là une des questions où il est le plus intéressant de consulter les codes étrangers.

(1) On peut citer, parmi les législations étrangères ne faisant pas de distinction entre la responsabilité entière et l'irresponsabilité : les Codes allemand, hongrois, hollandais.

(2) Maxwell, *op. cit.*, p. 86.

SECTION PREMIÈRE : DÉFINITION LÉGALE DE LA FAIBLESSE MENTALE. — Lorsque la loi fait de la demi-folie une cause d'atténuation de la peine, une difficulté surgit : comment définir la faiblesse mentale ? En fait, la plupart des législations se bornent à décrire l'état psychologique dans lequel se trouve le débile mental, ou énumèrent les maladies et états physiologiques qui atténuent la responsabilité pénale. Le *projet italien* de 1921 use de ce second procédé (art. 32) et classe parmi les causes de faiblesse mentale : « l'intoxication chronique due à l'alcool ou aux drogues et les anomalies psychiques ».

La plupart des législations décrivent, au contraire, le résultat psychologique de la faiblesse mentale. C'est ainsi que le *Code argentin* (art. 34) fait allusion à « l'inconscience » et à « l'altération morbide des facultés intellectuelles ». La *loi anglaise* du 15 août 1913 (art. 1), sur les débiles mentaux, s'applique aux « *feeble-minded and other defective persons* ». Les *projets suisses* (art. 12 du projet de 1896 et art. 15 du projet de 1908) s'expriment ainsi : « Si la santé mentale ou la conscience de l'auteur de l'acte étaient seulement troublées, ou si son développement mental était incomplet... », « ...si l'état mental d'un inculpé prête au doute... ». Aux termes de l'art. 88 du *projet roumain*, est atténuée la responsabilité « de celui qui, au moment de l'infraction, était en état anormal, de vieillesse, d'infirmité, d'incomplet développement mental, de défaut corporel, de maladie, de souffrance physique, et sans être privé totalement de la raison, avait le jugement obscurci ».

Enfin, les *projets polonais* définissent la responsabilité atténuée à peu près dans les mêmes termes : « une diminution dans la capacité de se rendre compte de la gravité du fait », ou « dans celle de diriger l'action » (projet de la sous-commission) ; « limitation réelle de la faculté de compréhension de l'action commise », « infériorité psychique », « degré exceptionnellement bas du développement intellectuel » (projet Makowski).

La débilité mentale une fois définie, se pose la question de savoir quelles sanctions il faut appliquer aux défectueux.

SECTION 2 : SANCTIONS APPLICABLES AUX DÉBILES MENTAUX. — D'une façon générale, les législations se répartissent en deux groupes distincts : celles qui édictent contre les défectueux une peine atténuée et une mesure de sûreté, celles qui édictent une mesure de sûreté seule, notamment sous forme d'asile-prison.

A) *Législations organisant une peine atténuée et une mesure de sûreté contre les débiles mentaux.* — Le *Code chinois* de 1920 punit d'une peine réduite l'acte commis par le faible d'esprit. Mais l'art. 24 de ce code ajoute que : « suivant les circonstances, l'imputé pourra être soumis, après l'exécution de sa peine, à des mesures restrictives de sa liberté ». Le *Code italien* de 1889 réglemente minutieusement la mesure dans laquelle doit être atténuée la peine, quand l'imputabilité est diminuée, mais non exclue. En général, la peine est abaissée de la moitié au

moins (art. 47). Le Code est moins précis en ce qui concerne les mesures à prendre contre ces condamnés. Il édicte que le juge *pourra* ordonner « que la peine s'exécute dans une maison de garde ». Mais l'autorité administrative a la faculté de révoquer la mesure et de faire exécuter la peine dans les formes ordinaires. Les *projets polonais* (art. 17 du projet Makowski) font de la faiblesse mentale une cause d'atténuation extraordinaire de la peine, qui n'empêche pas le juge d'appliquer des mesures de sûreté. Mais c'est une *faculté* pour le tribunal. La mesure consiste dans l'internement de l'agent dans un établissement spécial pour défectueux. Si le tribunal décide que l'internement aura lieu, il est appelé à statuer, après la libération de l'établissement, sur l'opportunité de l'exécution de la peine. La peine est donc exécutée après l'internement dans l'asile. La durée de l'internement est *indéterminée* ; la libération étant ordonnée par le tribunal, après guérison. Les *projets suisses* (art. 11 du projet de 1896 et 14 du projet de 1908) permettent au juge d'atténuer la peine sans limites, au cas de développement mental incomplet de l'imputé. Comme pour les irresponsables, s'il y a danger pour la société, le juge a la *faculté* d'ordonner l'internement du demi-responsable. L'exécution de la peine est suspendue pendant la durée de l'internement. C'est le juge qui libère l'interné.

Ce système, qui consiste à associer une mesure de sûreté à une peine facultativement ou même obligatoirement subie après l'internement médical, pré-

sente des inconvénients. En effet, « on peut craindre, d'un point de vue pénitentiaire, que le séjour en prison, après la libération de l'établissement curatif, ne détruise tout le bon effet du séjour dans ce dernier » (1). Aussi, le système le plus adéquat à l'état mental des délinquants à responsabilité limitée consiste-t-il dans la suppression de la peine atténuée et dans l'association du traitement et de la répression dans un asile-prison.

B) *Législations organisant une mesure de sûreté contre les débiles mentaux, en abandonnant l'idée de peine atténuée.*

L'avant-projet tchéco-slovaque de 1921 prévoit la création d'établissements pour les détenus aliénés, destinés, en partie, aux fous et débiles mentaux dangereux pour la société, et en partie, aux buveurs. L'envoi dans ces établissements suppose que les débiles mentaux dangereux ont été acquittés de l'accusation de crime ou de délit, pour manque de responsabilité. Ce qui, évidemment, est une lacune du projet, la responsabilité atténuée étant ainsi assimilée à l'irresponsabilité. L'internement dure aussi longtemps que l'exige son but, avec un minimum d'une année. Après une année, la libération conditionnelle peut être accordée par le tribunal. Suivant sa décision, la peine qu'il prononce sera, ou non, subie dans l'établissement (asile-prison).

Le projet de code pénal yougoslave de 1922 (§ 19, al. 2) édicte que la faiblesse d'esprit entraîne une

(1) M. Pierre Garraud : *Les avant-projets polonais de 1922*, page 53.

responsabilité atténuée de l'agent. Les §§ 52 à 56 instituent pour les débiles mentaux des mesures de sûreté. Ces mesures ont pour but, soit la correction (l'amélioration), soit le traitement médical de l'auteur de l'acte délictueux et consistent dans le renvoi du délinquant dans un établissement ou dans une section de prison spécialement organisés pour cette fin. (Application de la notion de mesure de sûreté et d'asile-prison.).

Dans le *projet italien* de 1921 (art. 32), ainsi que les aliénés criminels, les débiles mentaux sont justiciables des tribunaux répressifs. Mais la sanction qui leur est appliquée est subie dans des établissements spéciaux. Les anormaux sont internés dans des « colonies spéciales de travail ». C'est toujours un système d'asile-prison. Les détenus sont isolés pendant la nuit et obligés à travailler, si possible. Le juge fixe la durée de la détention, qui est d'un mois à un an, si la peine encourue n'est pas la ségrégation ; si le crime emporte ségrégation simple (3 mois à 15 ans) ou ségrégation rigoureuse à temps absolument indéterminé avec minimum de 10 ans, la durée de l'internement pourrait être celle de la ségrégation.

Le *Code pénal argentin* de 1921 (art. 37) absout le prévenu, qui a agi sous l'influence d'altérations morbides de ses facultés. Mais il fait au *tribunal* une obligation de prononcer l'internement de l'imputé, dans un établissement approprié, jusqu'à ce qu'il soit prouvé que les conditions, qui le rendaient dangereux, ont disparu. La mesure est donc prononcée pour un temps absolument indéterminé. C'est une

décision judiciaire, prise sur l'avis de médecins-experts, qui ordonne la libération.

La *loi anglaise* du 15 août 1913 (1), relative à la protection des personnes atteintes de débilité mentale, mérite une étude spéciale et complète, à cause de la perfection du système qu'elle institue. L'art. 1^{er} définit, comme nous l'avons vu, les personnes auxquelles la loi est applicable. L'art. 2 énumère les cas dans lesquels l'internement préventif ou curatif peut être ordonné :

- a) D'abord, sur la demande des père, mère, tuteur ;
 - b) Puis, au cas où le débile se trouve négligé, abandonné, sans ressources ou maltraité ;
 - c) S'il est ivrogne d'habitude ;
 - d) S'il est désigné comme atteint de faiblesse mentale par l'autorité scolaire ;
 - e) Si une femme débile est enceinte d'un enfant illégitime, ou secourue par l'Assistance publique ;
 - f) Enfin, si le débile a été déclaré coupable d'une infraction criminelle, s'il a été condamné ou s'il est passible d'être condamné à l'internement dans une école industrielle certifiée, s'il a été condamné à une peine d'emprisonnement ou de servitude pénale.
- Le domaine de la loi est ainsi très étendu. Cette loi s'applique non seulement aux débilés criminels, mais encore à tous ceux qui n'ont pas commis de délit, mais pour lesquels on peut craindre que le manque de soins serait la cause de troubles graves pour la société.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1913, pages 35 et suiv.

La mesure de sûreté consiste, soit à confier le débile à la garde d'un parent ou d'un tiers, qui prend l'engagement de le soigner avec possibilité de demander d'être déchargé de ce soin ; soit à placer le débile dans un établissement pour défectueux. Quelles sont les autorités qui ordonnent la mesure ? C'est, tantôt l'autorité judiciaire, tantôt l'autorité administrative (art. 4). La mesure est prise par ordonnance rendue par une autorité judiciaire, au cas de requête des parents ou d'un ami. (Deux certificats médicaux doivent être joints à la requête.) La mesure est prise par voie d'ordonnance d'une cour, s'il s'agit d'un débile coupable d'une infraction criminelle entraînant, pour les adultes, une peine d'emprisonnement ou de servitude pénale, ou d'un mineur passible de l'internement dans une école industrielle.

Enfin, la mesure est prise par voie d'ordonnance du Secrétaire d'Etat, lorsqu'il s'agit d'un débile détenu dans une prison, dans un asile d'aliénés criminels, dans une école de réforme ou une école industrielle, dans un lieu de détention ou dans un établissement de réforme pour alcooliques.

La durée de l'internement est réglée par l'art. 11. L'ordonnance édictant la mesure expire à la fin de l'année, calculée depuis la date où elle a été rendue, à moins qu'elle ne soit prorogée de la façon indiquée plus loin. (L'autorité compétente pour proroger l'ordonnance s'appelle le « *Board* », bureau de contrôle institué par la loi pour protéger et contrôler les individus atteints de débilité mentale. Ce bureau se compose d'avocats et de médecins.) A la

fin de l'année qui suit la date de l'ordonnance, le *Board* prononcera une décision prorogeant ou maintenant l'ordonnance (après avoir pris l'avis d'un médecin-praticien qualifié, qui aura procédé à l'examen médical du débile mental). Si l'ordonnance est maintenue, le *Board* devra statuer *tous les cinq ans*, sur le point de savoir si l'internement doit continuer. Pour les malades internés pendant leur minorité, leur cas devra faire l'objet d'un examen spécial, dans le délai de trois mois qui suivra leur majorité.

Tel est, dans ses grandes lignes, le système institué par la loi anglaise ; il est à la fois préventif et curatif et organise, dans les meilleures conditions, la protection de la société contre les débilés mentaux.

De l'étude qui précède, on peut conclure que l'internement dans un asile-prison est la mesure de sûreté la mieux adaptée aux défectueux. Cet internement, pour être efficace, doit être prononcé obligatoirement par le juge, pour une durée indéterminée (afin que la libération n'ait lieu qu'après la guérison du malade). Il doit être ordonné par le juge, à cause des garanties qu'offre l'autorité judiciaire.

Chapitre III. — Influence de l'ivresse et de l'alcoolisme sur la responsabilité pénale :

L'absorption immodérée et habituelle de boissons alcooliques entraîne des déchécances organiques qui font de l'alcoolique un débile mental ou un aliéné. L'alcoolisme est la forme chronique de l'ivrognerie. L'ivresse n'est que l'altération passagère des fonctions cérébrales, qui fait perdre à l'homme ivre la

conscience de ses actes. Doit-on considérer l'ivresse comme une cause d'atténuation ou d'aggravation de la peine ? Ou peut-on la considérer comme permettant de prendre, à l'égard des ivrognes, des mesures de sûreté spéciales ? Le Code pénal français ne mentionne pas l'ivresse parmi les causes d'irresponsabilité (1). La jurisprudence fait tantôt de l'ivresse une cause d'atténuation de la peine (au moyen des circonstances atténuantes judiciaires), tantôt une cause d'aggravation de la peine (en ce sens que le juge se montre plus sévère et prononce une peine voisine du maximum) (2). Les codes étrangers font une distinction entre les ivrognes d'occasion, involontairement en état d'ébriété, et les ivrognes d'habitude, volontairement et fréquemment ivres. L'ivresse rend si dangereux celui qui s'y adonne habituellement, ou, en tout cas, le rend si peu apte à la vie en société et si enclin à la fainéantise et au vagabondage, qu'elle devrait être sévèrement réprimée en elle-même et être considérée comme une circonstance aggravante, quand elle est la cause directe ou indirecte d'une infraction. C'est pourquoi de nombreuses législations organisent des mesures de sûreté contre les buveurs. Mais beaucoup de codes voient dans l'ivresse une simple excuse légale atténuante et n'instituent qu'accessoirement une mesure de sûreté.

(1) De même les Codes allemand de 1871, hongrois, néerlandais.

(2) M. R. Garraud (*Précis de Droit criminel*, 11^e édit., Paris, 1912, pages 226 et 227) en se basant sur l'art. 64 du C. P., voit dans l'ivresse une cause d'irresponsabilité pénale plus ou moins complète.

A) *Législations considérant l'ivresse comme une excuse atténuante.* — En droit anglais, l'ivresse n'excuse pas la perpétration de l'acte criminel, mais les juges modernes, tout en affirmant que l'ivresse ne peut pas supprimer la culpabilité, admettent qu'elle peut atténuer la peine. Elle peut être invoquée, comme mode de défense, en établissant que l'état d'esprit délictueux n'existait pas. Le vieux droit, qui considérait l'ivresse comme une circonstance aggravant la culpabilité, protégeait plus efficacement la société. Il est vrai que le législateur anglais a organisé des établissements de réforme pour alcooliques. Le *projet roumain* (art. 90 et 91) fait une distinction entre l'ivresse, due à une circonstance totalement imprévue de l'auteur et absolument indépendante de sa volonté, et l'ivresse volontaire. Dans le premier cas, l'impunité de l'ivrogne est complète ; il est assimilé au dément. Les mesures de sûreté prises contre les fous pourraient-elles être prises contre ces buveurs ? On ne peut répondre par l'affirmative que dans le cas où l'ivrognerie aurait altéré les facultés du délinquant, au point de rendre son inconscience pathologique et permanente. Dans le cas d'ivresse volontaire, l'auteur est responsable, mais la peine est diminuée.

Le *Code russe des Soviets* de 1922 (art. 17, *in fine*) exige, au contraire, que, lorsqu'à raison de l'ivresse l'agent n'a pu se rendre compte de son acte, il soit traité comme responsable. L'intention, qui s'est manifestée au moment où l'agent s'est enivré, est regardée comme suffisante. Le *Code italien* de 1890 fait

la discrimination de l'ivresse accidentelle et de l'ivresse volontaire (art. 53). La première rend l'ivrogne irresponsable ou demi-responsable. La seconde est une cause d'atténuation de la peine, strictement déterminée par la loi. Mais, déjà, dans ce code, apparaît l'idée que l'ivresse habituelle peut justifier une mesure de sûreté. Le juge a la faculté d'ordonner que la peine s'exécutera dans un établissement spécial pour buveurs.

B) *Législations considérant l'ivresse comme un état dangereux, nécessitant des mesures de sûreté spéciales et n'ayant pas pour effet d'atténuer la peine.*

— Le *projet tchéco-slovaque* de 1921 prévoit que les établissements pour aliénés seront affectés en partie aux buveurs, qui sont définis : ceux qui se livrent à l'usage exagéré des boissons alcooliques ou des autres produits enivrants ou des poisons toxiques, et qui doivent être guéris de leur affection dans l'établissement. La durée de l'internement et la libération sont fixées comme au cas de débilité mentale (1). Le projet institue une deuxième mesure : l'interdiction des auberges pour une durée de six mois jusqu'à trois années, même dans le cas d'acquittement pour cause d'irresponsabilité, quand le fait punissable peut être attribué à l'usage excessif des boissons alcooliques. L'interdiction se rapporte aux auberges et aux débits, ainsi qu'aux autres lieux publics où l'on vend des boissons alcooliques. Le *projet italien* de 1921 assimile à l'aliénation mentale l'intoxication

(1) Voir page 66 ci-dessus.

chronique due à l'alcool. Les sanctions prises contre les fous peuvent l'être contre les alcooliques (1). Si l'ivresse n'entraînait qu'une simple débilité mentale, la colonie de travail serait applicable (2).

La législation norvégienne, les projets polonais et suisses organisent des asiles pour buveurs, où l'internement est de durée indéterminée. Dans la *loi norvégienne* du 30 mai 1900 sur la répugnance au travail et l'ivrognerie, l'individu condamné à la réclusion pour ivresse publique et manifeste et s'adonnant habituellement à l'ivrognerie peut être enfermé, sur l'ordre du ministère public, autorisé par le jugement, dans une maison de correction ou de santé, pendant le temps nécessaire pour qu'il se corrige. Cette durée ne peut toutefois pas excéder dix-huit mois, ou trois ans, s'il y a récurrence. Cet internement à temps indéterminé a pour but de guérir le malade et de rendre à la vie sociale un homme à peu près apte à mener une existence normale. Le souci de l'hygiène publique est même poussé si loin, que celui qui, spontanément, s'est fait interner dans une maison de santé pour ivrognerie, peut être retenu dans l'établissement contre son gré, pendant le temps jugé nécessaire pour sa guérison. Cette détention ne pourrait toutefois dépasser une année. Les *projets polonais* de 1922 instituent, dans les art. 75 à 81 du projet de la Commission, et 42 à 48 du projet Makowski, des mesures de sûreté contre les irresponsables, les débiles mentaux, les fainéants et va-

(1) Voir ci-dessus, page 60.

(2) Voir ci-dessus page 67.

gabonds et les ivrognes. En ce qui concerne ces derniers, le tribunal peut les envoyer, après l'exécution de leur peine, dans des établissements médicaux pour alcooliques, pendant deux ans. C'est le tribunal qui ordonne la libération. Les *projets suisses*, enfin, ont organisé des asiles pour buveurs (art. 28 du projet de 1896, art. 33 du projet de 1908). S'il s'agit d'un alcoolique dont l'ivresse a entraîné l'irresponsabilité, il peut être envoyé dans un asile pour buveurs, sans subir d'autre peine. S'il s'agit d'un condamné à l'emprisonnement (lorsque le délit est en rapport avec le penchant), le juge peut suspendre l'exécution de la peine et ordonner le renvoi dans l'asile. Avant la sortie de cet établissement, le juge décide si la peine privative de liberté devra être mise à exécution et dans quelle mesure. Le juge peut, de plus, interdire à l'ivrogne l'accès des auberges pour une période de un à cinq ans.

Il est intéressant de remarquer que, dans toutes ces législations, il faut un délit de droit commun qui serve de base à l'internement dans l'asile de buveur. L'ivrognerie en elle-même, sans qu'un délit contre l'honneur, la propriété, les personnes ait été commis, ne peut permettre de prendre des mesures de sûreté. Cela est compréhensible : le crime commis par l'ivrogne est l'indice de son état de danger. La société ne peut agir auparavant.

En résumé, l'ivresse est tantôt considérée comme une excuse atténuante, tantôt comme un état de danger ayant pour effet de faire prendre par le *juge* des mesures de sûreté d'une durée *indéterminée*,

pour la guérison des buveurs. Il est inutile de dire que, seul, le second système est rationnel et correspond aux nécessités de la lutte contre l'alcoolisme, l'un des fléaux des sociétés modernes, de la nation française en particulier.

APPENDICE : INFLUENCE DE LA TOXICOMANIE SUR LA RESPONSABILITÉ PÉNALE. — L'usage habituel des « drogues », telles que la morphine, la cocaïne, l'opium, cause des troubles graves des fonctions cérébrales. L'intoxiqué est une épave sociale, dont la résistance au crime est faible et contre lequel des mesures de protection devraient être prises. Cependant, les législations modernes n'ont pas fait de la toxicomanie une cause spéciale de responsabilité atténuée, justifiant l'application d'un internement curatif. Seul, le *projet italien* de 1921, dans l'article 32, fait allusion, comme nous l'avons dit, à « l'intoxication chronique due aux drogues ». Les mesures prises contre les défectueux peuvent l'être contre ces intoxiqués. Il est vrai, d'autre part, que la formule employée par de nombreuses législations pour définir la débilité mentale est assez large pour permettre de considérer comme des défectueux les intoxiqués. C'est ainsi que le *Code argentin* de 1921 (art. 34) prévoit l'internement des individus en état « d'inconscience », terme qui peut s'appliquer aux opiomanes, cocaïnomanes, etc., comme aux demi-fous et aux alcooliques.

TITRE III

Les enfants et les adolescents devant la loi pénale

Chapitre I. — Le problème de la minorité pénale :

Ainsi que nous l'avons signalé (1), la minorité est une cause d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité pénale. Mais il est impossible que le législateur se contente d'abaisser la peine ou de proclamer l'impunité du délinquant mineur.

En effet, deux raisons en faveur d'un traitement spécial des mineurs délinquants viennent immédiatement à l'esprit :

La première est que les criminels adultes se recrutent surtout parmi des récidivistes, il est rare qu'un criminel n'ait pas commis sa première infraction étant mineur. Si, à ce moment-là, des mesures énergiques avaient été prises, peut-être la vie du futur criminel aurait-elle été entièrement modifiée. La diminution de la criminalité des mineurs est donc la condition première de la diminution de la criminalité des adultes.

La deuxième raison est que, pour la criminalité des enfants, plus que pour la criminalité des adultes, on se rend compte que l'infraction est l'indice

(1) V. supra, page 46.

d'une mauvaise éducation physique et morale ou d'une mauvaise hérédité, qui peuvent toujours être plus ou moins corrigées. Or, les chances de corriger les adultes sont moins assurées que celles de combattre avec succès la criminalité acquise en surveillant l'éducation des enfants. C'est parmi les enfants mal éduqués que se recrutent les criminels d'habitude : les pervers, les débiles, les excités (1). Il est nécessaire que les enfants pervers soient éduqués dès le jeune âge.

SECTION I. MESURES PROTECTRICES EN FAVEUR DES MINEURS DÉLINQUANTS

L'effort du législateur moderne, souvent insuffisant, en ce qui concerne la protection des aliénés, a été plus efficace et plus positif, lorsqu'il a porté sur l'organisation de mesures protectrices en faveur des mineurs délinquants.

L'idée de responsabilité a été peu à peu abandonnée et les codes les plus récents n'édicte jamais les peines ordinaires, même atténuées, contre les mineurs. Toutes les législations organisent des mesures d'éducation plus ou moins rigoureuses, selon la personnalité, plus ou moins corrigible, du mineur. La question de discernement pose le problème social de l'éducabilité du mineur, non de sa responsabilité morale. Souvent même les projets modernes ne font de distinctions entre les mineurs qu'au point de vue de leur degré de perversité, indice de leur éducabilité.

(1) V. Maxwell, *op. cit.*, pages 171 et suivantes.

Il est curieux de remarquer (c'est un fait presque unique en son genre), qu'en matière de minorité, les législations continentales ont été fortement influencées par les législations anglo-saxonnes. Deux institutions, qui sont originaires des Etats-Unis : le tribunal pour enfants et la liberté surveillée, ont été adoptées par les codes modernes.

Il ne suffit pas, en effet, de prendre des mesures d'éducation en faveur des mineurs délinquants. Il faut encore instituer des juridictions aptes à les appliquer. Les tribunaux répressifs de droit commun ne peuvent être compétents pour juger les mineurs : d'abord parce que la publicité des audiences est de nature à nuire à l'enfant et que l'appareil judiciaire peut l'effrayer, le révolter ou le pousser à poser pour la « galerie » ; ensuite, parce que les tribunaux de droit commun, n'étant pas spécialisés, ne connaissent pas assez la mentalité de l'enfant et ne peuvent disposer de moyens d'enquête suffisants pour modifier les mesures de placement.

Les mesures de surveillance, d'éducation et de correction qu'édicte le plus souvent les codes modernes sont les suivantes :

1° La simple remise du mineur à ses parents, à une personne honorable, à une institution charitable.

2° Le placement du mineur dans un établissement d'éducation.

3° Le renvoi de l'adolescent dans un établissement de correction.

Il n'y a de différences entre les législations qu'en ce qui concerne les modalités d'exécution de ces

mesures. Le renvoi dans l'établissement de correction n'est prononcé que dans les cas graves, où la perversion des mineurs est certaine. L'établissement d'éducation est l'intermédiaire entre la maison de correction et le placement. Quant à la remise du mineurs aux parents, à une personne ou à une institution charitable, elle présente surtout des garanties lorsqu'elle se double de la mise en liberté surveillée (1). Cette mesure, qui consiste à laisser le mineur à sa famille ou à le placer sous la surveillance d'un délégué à la protection de l'enfance, désigné par le juge, est l'un des moyens les plus efficaces de relèvement de l'enfance coupable.

SECTION II. LA LÉGISLATION FRANÇAISE ; SES IMPERFECTIONS

La loi française fait une distinction entre les enfants et les adolescents. L'enfance dure jusqu'à 13 ans (art. 1 de la loi du 22 juillet 1912). L'adolescence va de 13 à 18 ans.

Seules des mesures d'éducation et de surveillance peuvent être prises en faveur des enfants. En ce qui concerne les adolescents, la loi fait une distinction entre ceux qui ont agi sans discernement et ceux qui ont agi avec discernement. (Art. 66 et 67 du C. P.)

L'adolescent coupable, qui a agi *sans discernement*, est soumis à des mesures d'éducation, étant présumé encore corrigible. Selon le degré d'éducabilité, la mesure variera entre la remise aux parents

(1) V. infra, chap. V, pages 100 et suivantes.

et la colonie pénitentiaire. L'adolescent ayant agi *avec discernement* est condamné à une mesure éducative sévère et de longue durée, s'il a commis un crime. Cette mesure est la colonie correctionnelle, où sont envoyés également les condamnés à l'emprisonnement pour plus de deux ans (art. 10 de la loi du 5 août 1850). La colonie pénitentiaire s'applique aux jeunes détenus condamnés à l'emprisonnement de six mois à deux ans (art. 1 de la loi de 1850). Malheureusement, et c'est là une grave lacune, notre législation ne prévoit pas d'établissements spéciaux pour les mineurs condamnés à un emprisonnement d'une durée inférieure à six mois, peine qui ne devrait jamais être prononcée contre des adolescents, vu le danger de contamination que présentent les prisons.

Les juridictions compétentes pour connaître des infractions commises par des mineurs ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit d'un enfant ou d'un adolescent.

Pour les enfants délinquants, une procédure spéciale est organisée devant la Chambre du Conseil du tribunal civil (1), qui prend les mesures de placement énumérées par l'art. 6 de la loi de 1912 : remise de l'enfant à sa famille, à l'assistance publique ou placement, jusqu'à la majorité, chez une personne honorable ou dans un établissement approprié.

Pour le jugement des adolescents, les art. 18 et 19

(1) La Chambre du Conseil des Trib. civ. est, en France, la juridiction normalement compétente en matière de tutelle et de puissance paternelle : conseil de famille des enfants naturels, homologation des décisions des conseils de famille, déchéance de la puissance paternelle, etc.

de la loi de 1912 prévoient que le tribunal correctionnel se constituera en « tribunal pour adolescents ». Les règles de procédure spéciales à ces tribunaux sont les suivantes :

1° Chaque affaire concernant un mineur ne peut qu'être jugée séparément, en l'absence de tous autres prévenus (cela, afin d'éviter la contamination criminelle de l'adolescent) (art. 19).

2° L'audience n'est pas publique.

3° Le tribunal ne peut être saisi que par renvoi du juge d'instruction ou de la chambre des mises en accusation. Une information est donc toujours ouverte contre les mineurs ayant commis un délit emportant une peine d'emprisonnement. L'enquête du juge doit porter sur « la situation matérielle et morale du mineur et de sa famille » (art. 17).

4° Le président du comité de défense des enfants traduits en justice doit être avisé.

Peut-être, regrettera-t-on que le mineur ayant des complices majeurs soit justiciable des tribunaux de droit commun. Mais l'inconvénient est de peu d'importance, puisque le tribunal répressif pourra toujours appliquer au mineur des mesures éducatives.

Parmi les mesures qui peuvent être prises en faveur des mineurs, une des plus importantes est la mise en liberté surveillée (art. 20 à 28 de la loi de 1912). La liberté surveillée est toujours provisoire. Le mineur est placé sous la garde d'une personne ou d'une institution charitable (art. 20). Les délégués qui exercent la garde peuvent être choisis parmi les membres des sociétés de patronage, des comités de

défense des enfants traduits et justice, des institutions charitables agréées par le tribunal. Les délégués visitent les mineurs et présentent requête au président, lorsque la garde doit être modifiée. Le président peut alors prendre des dispositions pour s'assurer de la personne du mineur et le tribunal statue sur l'incident. Il peut ordonner toutes les mesures qui auraient pu être prises dans la première décision.

Le grand mérite de la législation française a été d'indiquer le chemin et d'arriver à transposer dans le droit pénal continental un système presque entièrement emprunté aux législations anglo-saxonnes. Mais la loi française est insuffisante sur bien des points : 1° Elle aurait dû franchement substituer le critérium éducativité ou perversité, au critérium discernement. En effet, on peut confondre la culpabilité avec l'éducabilité.

2° Surtout l'organisation des mesures édictées par la loi sont restées plus nominales que réelles. En fait, l'enquête et l'instruction relatives à la moralité du mineur et de sa famille sont négligées. On ne prend pas assez soin d'étudier le milieu social et familial dans lequel est élevé le mineur. De même, il n'y a pas spécialisation des juges d'instruction et des juges des enfants. La « lettre » de la loi de 1912 est à peu près respectée ; mais non son « esprit ». Enfin, la liberté surveillée est devenue un simple moyen d'obtenir plus de souplesse dans la modification possible des mesures prises à l'égard des mineurs.

3° En ce qui concerne la responsabilité des parents, la loi française est muette. Seul, l'art. 1.384 C. C., pose le principe de leur responsabilité civile. Mais il serait nécessaire d'organiser efficacement un mode de sanction de la responsabilité morale et sociale des parents qui abandonnent leurs enfants et négligent leur éducation (1).

Chapitre II. — Les enfants devant la loi pénale :

La plupart des législations étrangères font une distinction entre les enfants et les adolescents. Toutefois, certaines lois récentes tendent à ne plus maintenir cette division : c'est ainsi qu'en Belgique (loi du 15 mai 1912), les mineurs de 16 ans ne sont jamais punissables et toujours justiciables du juge des enfants.

L'enfance s'étend de la naissance à l'époque de la puberté. Aussi l'âge de l'enfance varie-t-il en fonction du climat : le *Code italien* (art. 53) fixe la limite de l'enfance à 9 ans ; le *Code norvégien* (art. 46) fixe cette limite à 14 ans. Pendant cette période, la responsabilité pénale du mineur étant inexistante, le problème qui se pose est plutôt celui de la sanction de la responsabilité des parents que celui de la sanction de la responsabilité de l'enfant.

(1) A ce point de vue, on peut signaler un projet de loi, déposé le 23 janvier 1926 par M. Daladier, ministre de l'Instruction publique, sur *l'obligation scolaire*. L'art. 16 du projet définit les obligations des parents, qui sont sanctionnées par des peines d'amende (11 à 100 frs). En cas de récidive, le projet prévoit la perte des droits civils et civiques, et même le placement de l'enfant dans l'un des établissements prévus par la loi du 22 juillet 1912.

§ 1. *Codes organisant des mesures d'éducation des enfants, en ne sanctionnant pas la responsabilité des parents.* — Les enfants ne sont jamais passibles des peines de droit commun : c'est ainsi que le *Code norvégien* (art. 46), et le *Code hongrois* (art. 83) décident que les enfants ne seront pas punissables. Le *Code pénal hollandais* de 1881 (art. 38) n'organise pas de poursuites en justice contre les mineurs de 10 ans ; mais si le fait emporte la peine d'emprisonnement (c'est dans l'échelle des peines du Code hollandais la peine la plus grave), ou s'il s'agit du délit de mendicité (qui prouve l'abandon de la part des parents), l'enfant peut être placé, jusqu'à 18 ans, dans un établissement de l'Etat. Ces dispositions sont complétées par une loi du 12 février 1901, sur la protection des mineurs, et par un décret du 23 septembre 1910, qui institue trois sortes d'établissements pour l'éducation et le relèvement des enfants arriérés, anormaux et criminels. Les mesures prises sont temporaires et le juge peut toujours ordonner la mise en liberté de l'enfant.

Dans le *Code allemand* (§ 55), la « *Kindheit* » s'étend jusqu'à 12 ans. Des mesures éducatives peuvent être prises : placement dans un établissement d'éducation ou de correction, ou placement dans une famille (C. C., art. 34). Les personnes chargées de la garde du mineur peuvent être responsables, en raison du défaut de surveillance. Ces dispositions ont perdu de leur intérêt depuis la loi du 16 février 1923

(1), sur les tribunaux pour enfants et adolescents (Jugendgerichte). L'âge de l'adolescence est porté à 14 ans. (Nous étudierons cette loi, dans son ensemble, à propos des mesures concernant les adolescents.)

En *droit anglais*, en vertu de la loi de 1908 (Children Act), les enfants de moins de 14 ans ne peuvent être condamnés à mort, ni à la servitude pénale, ni à l'emprisonnement. Dans tous les cas, la peine supprimée est remplacée par une détention, qui n'excède pas un mois, pour la plupart des infractions. La sanction consiste surtout dans une mesure d'éducation plus ou moins rigoureuse selon la gravité de l'infraction.

Dans le *projet yougoslave*, l'enfance dure jusqu'à 14 ans révolus. Les enfants sont réputés légalement irresponsables et peuvent être soumis à des mesures d'éducation forcée jusqu'à 18 ans. Dans les *projets polonais* de 1922, l'enfant de moins de 13 ans ne peut être puni. Des mesures éducatives sont prévues : remise à la famille, à une société de relèvement de l'enfance. Le *Code russe des Soviets* du 1^{er} juin 1922 (art. 18) déclare irresponsables les enfants de moins de 14 ans. Des mesures comprises sous le terme « d'action médico-pédagogique » : instructions, avertissements, peuvent être prises. Peuvent être également ordonnés : l'envoi sous la surveillance de parents, de proches ou d'observateurs, la remise à

(1) *Bulletin d'information juridique du Haut-Commissariat français en Rhénanie*, 1923, pages 1 et suivantes.

une maison d'éducation ou à une clinique psychiatrique (1).

Les Codes les plus récents exigent qu'une enquête approfondie portant sur l'état physique et intellectuel de l'enfant révèle la cause de sa perversion, afin d'y porter remède. Le *projet suisse* de 1908 (art. 10) fait une obligation au juge d'instruction de s'entourer de tous les renseignements utiles avant de prendre une décision : s'il s'agit d'un mineur moralement abandonné, perversi, dangereux, le juge le remet à l'autorité administrative, qui le place. Si l'enfant est un malade, un faible d'esprit, un épileptique, le juge le remet encore à l'autorité administrative, qui le fait soigner. Si l'enfant n'est ni perversi, ni malade, le juge le remet à l'autorité scolaire, qui le réprimande et peut lui infliger les arrêts scolaires.

§ 2. *Législations sanctionnant la responsabilité des parents.* — Lorsque l'enfant a des parents capables et dignes de l'élever, la mesure la plus efficace est de le remettre à leur garde sous leur responsabilité, légalement sanctionnée, au cas de récidive. D'après le *Code pénal chinois* de 1920 (art. 23), l'acte commis par un enfant de 12 ans n'est pas punissable. Mais cet enfant peut, suivant les circonstances, être envoyé dans une école de réforme ou confié à la garde de son tuteur, qui sera tenu de répondre de sa bonne conduite pendant une période de trois ans et de

(1) Dans la revision de 1923, il a été ajouté le § suivant à l'art. 46 : « Le placement des mineurs sous la garantie des père et mère, des parents ou d'autres personnes peut être ordonné par le tribunal, à la condition que celui-ci soit complètement informé de la teneur de vie de celui qui se donne comme garant. »

donner caution à cet effet pour une somme raisonnable. Si l'enfant commettait une infraction pendant ce délai, la somme mise en gage serait en tout ou en partie confisquée. Dans le *Code argentin* de 1921 (art. 38), le mineur de 14 ans n'est pas punissable. Si des circonstances de la cause et des conditions personnelles de l'agent et de ses père, mère ou tuteur, il résulte qu'il y a danger à le laisser à leur garde, le tribunal ordonne son placement dans un établissement destiné à la correction des mineurs jusqu'à 18 ans. Le mineur pourrait être remis à ses parents avant ce délai, en vertu d'une décision judiciaire, sur la justification préalable de sa bonne conduite et de celle de ses père, mère, ou gardien. Si la conduite du mineur dans l'établissement où il est placé donnait lieu de supposer qu'il s'agit d'un sujet perversi ou dangereux, le tribunal pourrait, après vérifications nécessaires, prolonger son maintien dans l'établissement jusqu'à 21 ans. Dans le *Code pénal italien* en vigueur (art. 53 à 57), l'enfant de 9 ans n'est pas punissable. Néanmoins, si le fait emportait une peine de privation de liberté grave, le mineur pourrait être enfermé dans un institut d'éducation et de correction pour un temps ne dépassant pas la majorité. Mais une autre mesure pourrait être prise : le tribunal pourrait enjoindre aux parents, ou à ceux qui surveillent le mineur, de veiller à son éducation, sous peine, en cas de négligence, ou lorsque le mineur commettrait un délit quelconque, d'une *amende* pouvant aller jusqu'à deux mille lires. Cette sanction est originale et juste. Un mineur de 9 ans, coupable

d'un délit grave, n'est pas aussi responsable que ses parents qui ont négligé son éducation. L'amende prévue par l'art. 53 du Code italien est une sanction que devraient emprunter à ce code bien des législations. *L'avant-projet de Code roumain* (art. 1 et s.) pour la répression des mineurs délinquants, prévoit que « les père, mère, tuteur, qui, par négligence, laissent commettre une infraction par leurs enfants, seront punis d'une amende de 500 à 5.000 lei ». L'amende devrait être portée au double si l'enfant était confié à ces personnes par décision de justice.

Le *projet italien* de 1921 (art. 34 et s.) tient compte de deux idées qu'il ne faut pas perdre de vue en cette matière : adaptation de la mesure d'éducation à l'état mental et physique de l'enfant, sanction de la responsabilité des parents négligents. Les enfants délinquants sont divisés en quatre classes : 1° Les enfants non moralement abandonnés. Leur famille peut les éduquer ; ils sont donc rendus à leurs parents. Mais ceux-ci doivent verser une caution garantissant leur vigilance. 2° Les enfants moralement abandonnés qui sont confiés à une famille honnête ou à un institut d'éducation. 3° Les enfants pervers, ou révélant une tendance persistante au crime, ou ayant commis un crime grave, qui sont condamnés à la ségrégation (isolement) pendant quatre ans au moins, dans une maison spéciale de travail ou une colonie agricole pour mineurs. 4° Les enfants infirmes ou malades (art. 38), qui sont soignés et isolés dans une maison spéciale de surveillance.

Chapitre III. — Les adolescents devant la loi pénale :

Parvenu à l'âge de la puberté, le mineur commence à comprendre la portée de ses actes : son éducation intellectuelle et morale se perfectionne, sans être encore terminée. L'adolescent est, dans une mesure qu'il y a lieu de déterminer, responsable de ses infractions. Il convient de lui appliquer soit une mesure éducative, soit une sanction, selon l'état de son développement intellectuel et moral.

Dans la plupart des législations, la mesure de la *responsabilité* du mineur est donnée par la réponse à la question de discernement. L'adolescent qui a agi sans discernement est celui qui n'avait pas conscience qu'il agissait mal. L'adolescent qui a agi avec discernement est celui qui est capable de diriger sa conduite et qui a atteint un développement moral suffisant pour comprendre la portée de ses actes.

Mais l'idée de responsabilité morale est souvent remplacée par celle d'*éducabilité*. La réponse à la question de discernement signifie que l'adolescent est facilement éduicable (ayant agi sans discernement), ou qu'au contraire il est perverti et difficile à corriger (ayant agi avec discernement).

Enfin, la distinction entre les mineurs ayant agi avec ou sans discernement est abandonnée par certaines législations, qui font une différence plus rationnelle entre les mineurs moralement abandonnés ou non abandonnés, pervertis et infirmes d'esprit ou anormaux.

§. 1. *Distinction des mineurs selon leur degré de responsabilité.* — Certaines législations, se plaçant sur le terrain de la responsabilité morale, appliquent une mesure éducative à l'adolescent qui a agi sans discernement, une peine atténuée à celui qui a agi avec discernement. Dans le *Code italien* de 1890 (art. 55 à 57), de 9 à 14 ans, se pose la question de discernement. Si le mineur est déclaré avoir agi sans discernement, le juge ne peut prendre à son égard que des mesures d'éducation. Si le mineur a agi avec discernement, le juge le condamne à une peine atténuée d'environ la moitié de la peine normale. Ce système est désastreux, car il ne vise pas assez à la rééducation du délinquant, bien que la peine s'effectue jusqu'à 18 ans dans des maisons de correction spéciales, où les mineurs sont séparés des autres détenus. De 14 à 18 ans, la question de discernement n'est plus posée et le juge diminue automatiquement la peine de la moitié ou d'un tiers environ. Enfin, de 18 à 20 ans, les peines sont diminuées d'un sixième et l'*ergastolo* (prison perpétuelle) est remplacée par 25 à 30 ans de réclusion.

Le *Code norvégien* de 1902 (art. 46) édicte que les actes délictueux, commis par des mineurs de 18 ans, ne peuvent être punis de privation de liberté perpétuelle. La sanction, tout en restant dans la catégorie des peines de droit commun, peut être abaissée au-dessous du minimum fixé par la loi pour le délit. Le *Code hongrois* de 1878 distingue les mineurs de 12 à 16 ans et ceux de 16 à 20 ans (art. 84 à 87). De 12 à 16 ans, se pose la question de discernement. Si

le mineur a agi sans discernement, le tribunal a la faculté de le placer dans une maison de correction. S'il a agi avec discernement, la peine de droit commun est atténuée. De 16 à 20 ans, les délinquants ne peuvent être condamnés ni à mort, ni à la prison perpétuelle, mais peuvent l'être à toutes les autres peines de droit commun. Le *Code chinois* de 1920 (art. 23) réduit de la moitié la peine prononcée contre le mineur de 12 à 16 ans. Le *Code allemand* de 1871 (art. 56 et 57) décide que de 12 à 18 ans (*jugendliches Alter*), il est procédé à l'examen de la responsabilité dans chaque cas. Si la capacité pénale fait défaut, le tribunal ordonne le placement de l'adolescent dans un établissement d'éducation ou de correction. Si la capacité pénale est constatée, les peines ordinaires sont réduites. La *loi allemande du 16 février 1923* distingue, entre 14 et 18 ans, les adolescents qui ont agi sans ou avec discernement. Si le tribunal décide que le mineur a agi sans discernement, il le déclare dans son jugement et s'en remet au tribunal des tutelles du choix des mesures éducatives à ordonner (§ 5). Si le tribunal décide qu'il faut agir par voie de répression, l'échelle des peines à appliquer subit les atténuations suivantes : au lieu de la mort et de la réclusion à vie, la réclusion de 10 ans au plus doit être prononcée ; au lieu de la détention perpétuelle dans une enceinte fortifiée, la détention de 1 à 10 ans sera prononcée. L'emprisonnement simple remplace la réclusion.

§ 2. *Distinction des mineurs selon leur degré d'éducabilité.* — L'idée dominante, dans un autre groupe

de législations, est celle de savoir si le mineur est plus ou moins facilement corrigible. La question de discernement pose une question d'éducabilité, non de responsabilité.

Dans le *projet yougoslave* de 1922, les jeunes mineurs de 14 à 18 ans sont considérés comme pénalement responsables, mais à la condition qu'ils aient agi avec discernement. Néanmoins, ces mineurs ne peuvent jamais être condamnés à une vraie peine. Ils ne sont condamnés qu'à un séjour, plus ou moins prolongé, dans une maison d'éducation ou dans une maison de correction, s'ils sont moralement dévoyés et déchus (§§ 22 et suivants). S'il ne s'agit pas d'un mineur dévoyé ou déchû, l'autorité judiciaire peut prononcer la peine de la réprimande ou le placer sous le régime de la liberté surveillée. Si le jeune mineur a agi sans discernement, il peut être renvoyé dans une maison d'éducation, s'il est moralement dévoyé et déchû. Le projet de code pénal traite, en somme, à peu près de la même manière tous les mineurs âgés de moins de 18 ans ; sans considérer s'ils ont ou non agi avec discernement, ils sont ou non renvoyés dans une maison d'éducation, suivant leur moralité, c'est-à-dire leur éducabilité.

Les *projets polonais* de 1922 (art. 68 à 75 du projet de la Commission, adopté par M. Makowski sans modifications) posent, pour les adolescents de 13 à 17 ans, la question de discernement. Au cas de non-discernement, des mesures éducatives doivent être prises (placement dans une famille ou dans un établissement, remise aux parents, etc.). Au cas de dis-

cernement, c'est un internement dans un établissement de correction qui doit être ordonné. Toutefois, si le caractère du mineur et les circonstances de l'acte étaient favorables, le tribunal pourrait renoncer à l'établissement de correction et ordonner des mesures éducatives. La condamnation à l'établissement de correction est à temps déterminé par le tribunal entre un minimum et un maximum. Il est de 6 mois au moins, de 10 ans au plus.

Dans le *projet roumain de loi* pour la répression des mineurs délinquants (ce projet comprend 23 articles), la question de discernement pose celle de l'éducabilité de l'adolescent. Le mineur de 13 à 17 ans ayant agi sans discernement se voit appliquer une mesure d'éducation (placement). L'adolescent ayant agi avec discernement est envoyé dans un établissement correctionnel, pour un temps égal à la peine qu'il aurait encourue s'il avait été majeur et qui ne peut dépasser l'âge de 20 ans. Pour les mineurs anormaux, dangereux ou malades, le tribunal peut ordonner l'envoi jusqu'à 20 ans dans un hospice, un asile ou un hôpital.

De 14 à 16 ans, le *Code russe des Soviets* (art. 18) prévoit une diminution de peine de la moitié ; des deux tiers, de 16 à 18 ans. Mais cette peine est rarement prononcée ; elle n'intervient pas quand la Commission, dont nous verrons le rôle et la composition (1), juge que, pour ces mineurs, une éducation médico-pédagogique suffit. S'il s'agit de récidivistes

(1) Page 97 ci-dessous.

endurcis, d'échappés de maisons d'éducation, de jeunes gens pouvant être un danger pour l'entourage, le tribunal populaire peut être compétent. Enfin, une décision de justice peut ordonner la prolongation de la peine, quand le condamné n'aura montré aucune amélioration. Cette prolongation ne peut dépasser la moitié de la peine prononcée en premier lieu.

§ 3. *Distinction des mineurs selon leur degré de nocivité.* — Ce point de vue permet d'abandonner la notion de discernement, pour ne faire de différences entre les adolescents que selon leur plus ou moins grand degré de perversité. C'est le point de vue des projets suisses et italien et de la loi belge du 15 mai 1912.

Le *projet suisse* de 1896 (art. 10) fait une différence entre les adolescents ayant atteint le développement moral et mental de leur âge, et ceux qui ne l'ont pas encore atteint. Pour les seconds, les mesures prises sont les mêmes que celles qui s'appliquent aux enfants. Pour les premiers, le projet prévoit, soit un régime disciplinaire rigoureux (internement de un à six ans dans une maison de correction), soit une détention cellulaire de trois jours à trois mois dans des établissements spéciaux, soit une simple réprimande. Le *projet suisse* de 1908 (art. 11) fait une distinction plus scientifique entre les mineurs moralement abandonnés, pervers ou infirmes. L'adolescent moralement abandonné est placé par le juge dans une maison d'éducation disciplinaire, pendant un temps indéterminé, ne pouvant dépasser l'âge de

21 ans. L'adolescent perversi est envoyé dans une maison de correction. Il doit y demeurer jusqu'à ce qu'il soit amendé, 12 ans au plus. L'adolescent faible d'esprit, malade, épileptique, est soumis, sur l'ordre du juge, à un traitement approprié à son état. L'adolescent normal, qui n'est pas moralement abandonné, est réprimandé par le juge, qui ne peut lui infliger une détention de plus de trois mois.

Le *projet de Code pénal italien* de 1921 (art. 36) tient surtout compte de la gravité du délit commis, indice de la nocivité. *a)* Si l'adolescent a commis un crime n'excédant pas cinq ans de ségrégation, il est isolé pendant 2 à 5 ans dans une maison de travail ou une colonie agricole pour mineurs. *b)* Si le crime emporte une sanction excédant cinq ans de ségrégation, l'isolement dure de 5 à 15 ans. *c)* Si le crime est puni de la ségrégation de 10 ans au moins, la durée de l'internement est de 10 ans au moins. *d)* Pour les mineurs récidivistes (art. 37) ou à tendance persistante au crime, le minimum de la mesure de sûreté est de 5 ans. *e)* Pour les mineurs infirmes d'esprit (art. 38), des soins leur sont donnés dans une maison spéciale de surveillance ou dans la section spéciale d'une maison de surveillance pour adultes.

La *loi belge du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance* (1) fixe la majorité pénale à 16 ans. Pour les mineurs de 16 ans, la question de discernement ne se pose jamais. Avant 16 ans, l'enfant est déféré au juge des enfants, qui prend des mesures d'éduca-

(1) *Annuaire de législation étrangère* (2^e Série), 1912, pages 218 à 239.

tion (nous verrons lesquelles, un peu plus loin). Au-dessus de cet âge, le délinquant relève des tribunaux de droit commun.

Chapitre IV. — Tribunaux et procédure :

Les législations qui font une distinction entre les enfants et les adolescents délinquants remettent le soin de juger ces mineurs à des juridictions différentes.

Les mesures prises en faveur des enfants délinquants sont, en effet, surtout des mesures de modification de la puissance paternelle ou de la tutelle. Il est tout indiqué, dans ces conditions, que ce soit l'autorité qui prend normalement ces mesures qui soit compétente. Aussi, est-ce souvent au *juge civil* que l'on confie le soin de placer les enfants coupables.

Dans le *Code italien* de 1889 (art. 59), c'est le président du tribunal civil qui, sur la requête du ministère public, peut ordonner, par mesure révocable, la remise de l'enfant à sa famille ou son placement. Il en est de même dans le *Code des Pays-Bas* de 1881 (art. 38). En *Russie*, les enfants sont justiciables, depuis avril 1920, de commissions pour mineurs, composées d'un pédagogue, d'un médecin et d'un juge. Ces commissions président à tout le régime de l'enfance, y compris la juridiction. Le *Code allemand* de 1871 charge l'administration de prendre les mesures éducatives, lorsqu'elle a constaté la commission d'une infraction et déclaré possible le placement.

D'après la loi du 16 février 1923, c'est le tribunal des tutelles (art. 5) qui remet l'enfant à sa famille ou pourvoit à son placement.

Par contre, les mesures à prendre contre les adolescents ayant un caractère répressif, c'est à des tribunaux de cet ordre qu'est confié, le plus souvent, le jugement de ces mineurs. D'autres législations remettent à un juge des enfants le soin de prendre les mesures concernant les mineurs délinquants. Voici, à titre d'exemple, comment sont organisés les tribunaux pour enfants et adolescents dans quelques législations :

La loi allemande du 16 février 1923 (1) sur « les tribunaux pour adolescents » donne compétence aux tribunaux d'échevins (*Schöffengerichte*) pour connaître des infractions commises par les mineurs (Titre II de la loi). Les tribunaux d'échevins ou tribunaux pour la jeunesse correspondent à nos tribunaux de simple police. Ils se composent de trois membres : le juge de baillage (*Amtsrichter*) et de deux échevins. Ce tribunal est compétent *rationæ materiæ* pour connaître les délits et les contraventions. Les infractions de la compétence du tribunal d'Empire (crimes de haute trahison) ou de la compétence de la cour d'assises sont jugées par le « grand tribunal pour la jeunesse » (*grosses Jugendgericht*). Il se compose de deux juges spécialisés et de trois échevins. Les échevins sont élus pour un an. Les débats devant ces tribunaux ne sont pas publics

(1) V. *supra*, page 86.

(art. 23). Au point de vue des poursuites, le parquet doit avertir la chambre des tutelles et l'office de la jeunesse (art. 27). Un défenseur doit être donné à l'accusé (art. 29). Enfin, il doit être procédé à une enquête sur le caractère, les antécédents du mineur, le milieu dans lequel il a été élevé. Les poursuites contre les adolescents sont toujours séparées des poursuites contre les adultes (art. 30).

La *loi belge du 15 mai 1912* institue un tribunal des enfants. Ce tribunal ne consiste pas, comme chez nous, en une chambre spéciale formée de plusieurs magistrats, mais, semblable en cela aux tribunaux d'enfants des Etats-Unis, dont le législateur belge s'est inspiré, il se compose d'un *juge unique* pris parmi ceux du tribunal de première instance et assisté d'un substitut (art. 11). Les raisons qui ont fait admettre cette institution sont les suivantes : on a voulu rompre avec l'appareil de la justice susceptible de provoquer la méfiance de l'enfant ou une crânerie intempestive. Pour capter sa confiance, s'adresser à son cœur et opérer sa guérison morale, le juge unique paraît offrir plus de chance de succès que le tribunal impersonnel et lointain. Le juge est nommé pour trois ans. Il doit s'entourer de tous les avis propres à l'éclairer ; il veille à l'exécution de ses décisions et modifie, suivant les circonstances, les mesures qu'il a prises. Ces mesures sont toutes essentiellement provisoires et en tout cas forcément révisées tous les trois ans, à l'expiration du mandat de celui qui les a prescrites (art. 31). C'est là une protection effective et permanente que le président

du tribunal pour adolescents de France ne peut assurer dans d'aussi bonnes conditions. La procédure (art. 27 à 37) consiste surtout en vérifications et en enquêtes. Le mineur peut être assisté d'un avocat. L'audience est publique, mais les mineurs de 18 ans ne peuvent y assister (art. 36). Pendant l'enquête, le juge prend les mesures de garde nécessaires (art. 28). L'appel est possible, lorsque la décision a pour effet d'enlever l'enfant à ceux qui en avaient la garde (art. 32).

Le *projet roumain* pour la répression des mineurs délinquants institue un juge spécialisé pour le jugement des mineurs. Cependant, le tribunal correctionnel serait compétent si la peine encourue était de 5 ans d'emprisonnement ou plus élevée. Le juge peut décider que le prévenu, au cours de l'information, sera remis à sa famille à titre provisoire, ou confié à une personne ou à une institution. Une enquête sur la moralité du mineur est faite par l'un des membres des sociétés de patronage ou par une personne s'occupant d'assistance ou par un officier de police. L'appel est possible dans les termes du droit commun. La demande de révocation ou de transformation des mesures prises est ordonnée par le tribunal qui a statué la première fois.

Chapitre V. — La liberté surveillée :

La mise en liberté surveillée est le moyen d'amendement le plus efficace, dont dispose le juge à l'égard des mineurs qui ne sont pas placés dans un établissement de l'Etat.

La *loi belge du 15 mai 1912* est l'une des premières lois qui a inauguré ce système sur le continent européen. Importée des Etats-Unis, où elle a fait ses preuves, la liberté surveillée avait été préconisée par les congrès de patronage tenus à Anvers et à Paris en 1911. Elle consiste à laisser, autant que possible, l'enfant à sa famille sous la surveillance « d'un délégué à la protection de l'enfance » désigné par le juge (art. 25 et 26 de la loi). Ce délégué fait un rapport mensuel sur la situation morale et matérielle du mineur et propose toute mesure qu'il juge utile. Cette mesure, qui permet d'éviter l'internement, offre l'immense avantage d'habituer l'enfant à une vie régulière dans son milieu normal et, loin de porter atteinte aux droits de la famille, seconde l'action de cette dernière quand elle est insuffisante. Les délégués à la protection de l'enfance ne sont pas des fonctionnaires, mais des personnes des deux sexes, choisies de préférence parmi les membres des sociétés ou institutions charitables. Comme les « probation officers » des Etats-Unis et d'Angleterre, ils peuvent être rémunérés.

La *loi allemande du 16 février 1923* sur les tribunaux pour adolescents, sans organiser à proprement parler un régime de liberté surveillée, institue un système de sursis, très largement applicable (art. 10 à 17). Le sursis à l'exécution de la peine ou de la mesure d'éducation peut être accordé, lorsqu'on craint que l'exécution ne porte préjudice au mode d'éducation ordonné. Le délai d'épreuve est de deux à cinq ans. La prescription est suspendue pendant ce

délai. Le sursis est révoqué lorsque le condamné se conduit mal, ou que le tribunal apprend des faits qui auraient justifié le refus de cette faveur. Une nouvelle condamnation n'entraîne pas forcément la révocation.

Les *projets suisses* de 1896 et de 1908 organisent, pour les adolescents internés, un système spécial de sursis et de libération conditionnelle (liberté surveillée). L'art. 11, 5°, du projet de 1908 permet au juge de suspendre l'exécution de la détention pour les adolescents reconnus coupables mais non pervers. Le délai d'épreuve est de six mois à un an. Il faut que le caractère et la conduite du condamné fassent prévoir que cette mesure le détournera de commettre un nouveau délit. Si l'adolescent justifie cette confiance jusqu'à l'expiration du délai d'épreuve, la détention n'est pas subie ; au cas contraire, elle est mise à exécution. La détention dans une maison d'éducation ou de correction étant prononcée dans le projet de 1908 pour un temps indéterminé, la libération est ordonnée par le tribunal. Elle peut être conditionnelle, au cas d'avis conforme du directeur de l'établissement. Le mineur est alors placé et mis en surveillance sous la garde des représentants d'un patronage. Elle est définitive si elle n'est pas retirée au bout d'un an.

Enfin, les *projets polonais* de 1922 (projet de la sous-commission adopté par M. Makowski, art. 68 à 75) organisent également un sursis d'épreuve et un système de libération conditionnelle, qui ne sont autres que notre régime de liberté surveillée. Le sur-

sis est d'une durée d'un à trois ans. Le tribunal applique des mesures éducatives. Si, pendant le temps d'épreuve, le mineur se conduit mal, le tribunal peut révoquer le sursis et ordonner le placement dans un établissement de correction. Si le temps d'épreuve a été respecté, la condamnation n'est non avenue. La libération conditionnelle de l'établissement de correction est possible. Le tribunal prononce la libération sur la proposition du directeur de l'établissement. Le tribunal peut, sur la demande des intéressés, ou même d'office, révoquer la libération. Le directeur de l'établissement de correction peut, d'autre part, placer à titre d'essai, pour un temps déterminé, le mineur hors de la maison de correction. Le mineur ainsi placé est considéré comme restant dans l'établissement et étroitement surveillé. A chaque instant, le placement peut être révoqué sur simple décision du directeur de l'établissement.

LIVRE III

LES SANCTIONS : PEINES ET MESURES DE SURETÉ ET LEUR APPLICATION PAR LE JUGE



TITRE I

Distinction des peines et des mesures de sûreté

Chapitre I. — Considérations générales :

Lorsqu'une infraction à la loi pénale a été commise par un auteur responsable, une peine est infligée à cet auteur. La peine est la réaction de la société répondant à l'acte criminel. Le crime, comme tout autre acte portant atteinte à des conditions urgentes de vie sociale, met la société devant le fait accompli, dans la nécessité incoercible de pourvoir à sa propre conservation et à sa propre défense.

La peine est ainsi normalement proportionnée à la gravité de l'acte commis, puisqu'elle est mesurée sur la responsabilité et la culpabilité de l'agent. La répression est fondée sur la responsabilité individuelle et par là-même sur la liberté morale. La fonction de la peine est surtout *intimidante*, en ce sens qu'elle agit sur l'esprit des délinquants et des futurs délinquants par la menace du châtiment qu'elle fait subir aux auteurs d'infractions.

Mais, au cours du XIX^e siècle, l'idée de peine s'est élargie. Les criminalistes ont montré que la peine doit jouer non seulement un rôle d'intimidation : de prévention générale, mais encore de correction, d'éducation : de prévention individuelle.

Il est cependant difficile d'organiser des peines à la fois intimidantes et correctionnelles : en effet, si la peine est sévère, elle intimide, mais éduque mal ; si la peine est plus douce, elle éduque, mais intimide peu.

D'autre part, il existe toute une catégorie de délinquants auxquels il est impossible de faire application d'une peine proportionnée à l'acte qu'ils ont commis, soit que cet acte soit très grave, mais que la responsabilité du délinquant fasse défaut, soit que cet acte soit peu grave en lui-même, mais que la personnalité du criminel soit particulièrement dangereuse.

A côté de l'idée de peine, prend ainsi naissance l'idée de mesure de sûreté, c'est-à-dire de mesure de défense sociale, vis-à-vis de tous les individus dangereux, proportionnée non à la gravité du délit commis, mais aux dangers que le criminel ou le suspect font courir à la société. Les idées philosophiques du siècle dernier n'ont pas été étrangères à cette conception. Le droit de punir de la société se transforme en droit de se protéger contre ceux qui peuvent nuire au bon ordre social.

La mesure de sûreté répond ainsi à une nécessité sociale. Mais doit-elle remplacer la peine dans tous les cas ? Les criminalistes de l'école positiviste l'ont affirmé. Considérant le criminel (sauf le criminel d'occasion) comme un être socialement non viable, ils ont pensé qu'il était toujours justiciable de la mesure de sûreté. Le *projet de code pénal italien* ne comporte aucune peine à proprement parler, mais

des « sanctions » qui ont plusieurs des caractères de la mesure de sûreté et bien peu de ceux de la peine. Il nous semble cependant « qu'une œuvre répressive pratique et scientifique doive nécessairement tenir compte » des idées de responsabilité individuelle et « de liberté morale considérée soit comme une réalité, soit comme une croyance sociale » (1). Aussi, la peine a-t-elle un domaine qui lui est propre : elle s'applique aux délinquants majeurs, responsables de leurs actes et ayant commis une infraction à la loi pénale. La mesure de sûreté a un autre domaine : elle s'applique aux délinquants mineurs, aux irresponsables, à ceux dont la responsabilité est atténuée, à ceux qui font courir à la société un danger certain (incorrigibles, récidivistes, criminels d'habitude) ou dont le tempérament individuel n'est pas adaptable à la vie sociale (fainéants, vagabonds, etc...). Pour protéger efficacement la société, le droit pénal doit donc organiser des peines et des mesures de sûreté.

Le *Code pénal français* ne prévoit aucune mesure de sûreté. Il contient une échelle des peines, où le terme de « mesure de sûreté » n'est jamais employé. Est-ce à dire que la société française n'est pas protégée contre les récidivistes ou les vagabonds ? Non, puisque, contre les premiers, la loi de 1885 institue la relégation et que les seconds tombent sous le coup des articles 269 et suivants du Code pénal. Mais la relégation n'a jamais été qualifiée de mesure de sûreté par la loi et le fait d'ériger en délit le vagabon-

(1) M. P. Garraud : *Les avant-projets polonais de 1922*, page 26.

dage est tellement artificiel que le Code a dû spécifier que le « vagabondage est un délit » (art. 269 C. P.). Il n'y a, dans nos lois, de mesures de sûreté judiciaires organisées comme telles que dans l'art. 1 de la loi du 22 juillet 1912, qui soumet les enfants à des « mesures d'éducation »...

La non distinction de la peine et de la mesure de sûreté présente de multiples inconvénients. L'un des plus apparents est que les magistrats se refusent à infliger aux vagabonds, par exemple, une longue peine d'emprisonnement, absolument inutile et injuste, puisque la prison n'éduque pas et qu'elle n'est pas en rapport avec « l'infraction » commise, qui, en réalité, n'en est pas une. Les juges hésitent même à prononcer la « peine » de la relégation, qui ne devrait pas être autre chose qu'une mesure d'élimination. Les inconvénients de la non-distinction de la peine et de la mesure de sûreté paraissent encore plus évidents, lorsqu'on déduit de l'idée qu'elles poursuivent des buts différents les caractères juridiques qui les séparent.

Chapitre II. — Caractères juridiques respectifs de la peine et de la mesure de sûreté

§ 1. LA PEINE SUPPOSE UN DÉLIT COMMIS, LA MESURE DE SÛRETÉ NE SUPPOSE PAS FORCÉMENT UN DÉLIT. ELLE SE BASE AVANT TOUT SUR UN ÉTAT DE DANGER. — Pour avoir le droit de punir, la société doit attendre qu'une infraction ait été commise. Pour se protéger, au contraire, on conçoit fort bien qu'elle prévienne l'infraction.

tion en mettant hors d'état de nuire l'individu dangereux. Mais cela est théorique. Car, à quoi reconnaître l'état de danger ? Si l'on veut éviter l'arbitraire, le seul moyen de reconnaître les « suspects » est d'attendre qu'ils aient commis une infraction, ou encore de les mettre en demeure d'agir de telle ou telle manière : l'infraction à cet ordre constituant le délit. Il n'est pas possible, en effet, que la société n'agisse pas avant tout délit dans certains cas : vagabondage, prostitution, contamination vénérienne. Mais, dans ces cas, la liberté de l'individu est suffisamment sauvegardée par le fait d'ériger artificiellement en infraction, soit la manière de vivre dangereuse, soit le fait de passer outre à l'avertissement donné par les autorités d'avoir ou à cesser de mener un genre de vie dangereux (vagabondage, prostitution), ou à prendre des dispositions pour ne pas nuire, même involontairement, à autrui (syphilitiques).

§ 2. LA PEINE EST RÉPRESSIVE, LA MESURE DE SÛRETÉ EST SEULEMENT ÉDUCATIVE OU ÉLIMINATRICE. — C'est pourquoi la peine doit être à temps absolument ou relativement déterminé. La mesure de sûreté, au contraire, doit durer aussi longtemps que dure l'état de danger qui a nécessité d'y avoir recours. Pour remplir son rôle d'éducation ou d'élimination, la mesure de sûreté peut difficilement être déterminée à l'avance dans sa quotité, par la loi ou par le juge. Comment prévoir, en effet, à quelle époque un alcoolique, un aliéné, un syphilitique seront guéris ? Il est nécessaire que la durée de l'interne-

ment curatif soit indéterminée. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'incorrigibles à éliminer. Mais un écueil est toujours à craindre, c'est l'arbitraire de l'autorité chargée de prendre la mesure. Aussi, bien que, théoriquement, la mesure de sûreté doive être de durée indéterminée, en pratique, la loi peut fixer approximativement l'époque où le malade sera guéri. Aussi, les codes qui organisent des mesures de sûreté prévoient-ils tous une période à l'expiration de laquelle le tribunal est appelé à examiner s'il n'y a pas lieu de modifier la mesure ordonnée, ou, en tout cas, donnent-ils la possibilité à l'interné de demander sa libération. Les pouvoirs du juge en matière de mesure de sûreté sont ainsi tout différents de ceux qu'il a en matière d'application des peines. Ces pouvoirs sont très étendus et se manifestent surtout par la possibilité d'accorder au détenu qui semble guéri, une libération anticipée, souvent conditionnelle, de l'établissement de sûreté.

Les différences qui séparent la peine de la mesure de sûreté entraînent des conséquences juridiques importantes. C'est ainsi que, logiquement, si la peine est prescriptible, la mesure de sûreté ne peut pas l'être ; si la peine est amnistiable, la mesure de sûreté ne peut pas l'être non plus. En effet, ces deux modes d'extinction des peines reposent sur une idée de pardon et d'oubli, qui ne peut se comprendre que si un coupable a commis une faute. Mais comment « pardonner » ou « oublier » l'état dangereux des incorrigibles, puisque la mesure de sûreté n'a pour but que de les empêcher de nuire ? La plupart des

législations étrangères, comme la loi française, du reste, ne précisent pas dans un texte de principe les caractères juridiques essentiels de la mesure de sûreté, au regard des caractères traditionnels de la peine. Cette carence est à regretter. Chez nous, par exemple, la Cour de Cassation hésite à considérer la mesure de sûreté comme imprescriptible et non amnistiable (1).

Enfin, une dernière conséquence de ces caractères distinctifs de la peine et de la mesure de sûreté est que l'on a pu soutenir que l'autorité administrative est plus qualifiée pour appliquer et surveiller les mesures de sûreté que l'autorité judiciaire. Il y a là une grave erreur. L'autorité judiciaire n'est en fait que l'un des rouages administratifs de l'Etat et présente seule les garanties nécessaires à la protection de la liberté individuelle des citoyens. Malheureusement, on peut regretter que les magistrats répressifs n'aient pas une formation professionnelle spécialisée, qui leur permette de comprendre mieux le rôle de la mesure de sûreté (2).

(1) V. : *Cass. cr.*, 1^{er} av. 1915, D. 1919, 1. 57., qui déclare la relégation prescriptible, parce qu'elle est un « peine ».

Par contre, *Cass. cr.*, 10 janv. 1920. D. 1920. 1. 93., qui édicte que l'envoi en colonie pénitentiaire des mineurs acquittés n'est pas effacé par l'amnistie, bien que cette mesure soit prise à propos d'une infraction amnistiée. De même, en ce qui concerne la confiscation, mesure de police : *Cass. cr.*, 20 oct. 1920. D. 1922. 1. 11.

(2) Tous les criminalistes modernes sont d'accord pour demander que « l'enseignement juridique soit complété par l'enseignement criminologique ». V. à cet égard les vœux adoptés par le Congrès pénitentiaire international de Londres (août 1925), en ce qui concerne la procédure criminelle.

TITRE II

Nombre, durée et régime des peines

La peine a un but utilitaire et moral. Elle vise, en punissant le coupable, soit à l'intimider, soit à le corriger, soit à l'éliminer. Le but d'intimidation de la peine lui est propre et n'est jamais poursuivi par la mesure de sûreté. Des peines, les unes sont plus particulièrement intimidantes, les autres plus particulièrement correctionnelles, les autres plus particulièrement éliminatoires. Mais il convient de remarquer que la peine reste toujours un châtiment et qu'elle doit être intimidante, même quand elle poursuit un but de correction.

Chapitre I. — Peines d'intimidation :

Dans les sociétés primitives ou encore peu civilisées, les peines d'intimidation existent seules. On châtie le coupable en lui infligeant un supplice, en lui confisquant une partie de sa fortune, ou en le privant de ses droits de citoyen. Les peines d'intimidation sont, en effet, soit des peines corporelles, soit des peines pécuniaires, soit des peines privatives de droits.

SECTION I. LES PEINES CORPORELLES. — La plupart des peines avaient autrefois le caractère de peines corporelles. La mort, l'emprisonnement, les tortures étaient des châtiments corporels. De nos jours, la

mort est une peine d'élimination, l'emprisonnement une peine de correction. Les tortures ont été abolies. N'existe-t-il pas, cependant, dans les législations modernes, des peines corporelles d'intimidation ? (1)

On en trouve deux dans la *législation anglaise*, où l'emprisonnement peut comporter l'obligation au travail pénible (un mois le plus souvent). C'est le *hard labour*, peine vraiment intimidante et dont la perspective peut être de nature à faire réfléchir le plus grand criminel. Le *hard labour* consiste à imposer au condamné un travail inutile et qui peut aboutir à des coups.

De plus les statuts anglais autorisent l'usage du fouet dans certains cas : lorsqu'il s'agit de délinquants du sexe masculin, condamnés pour vols avec violence ou de mineurs reconnus comme étant des chenapans incorrigibles.

Quelques auteurs ont demandé que soient établies chez nous des peines de ce genre (2). Bien que l'emprisonnement avec travail pénible ou le fouet puissent avoir un assez grand pouvoir d'intimidation et que, rationnellement, on puisse espérer qu'ils aient de bons effets, en pratique, la tendance moderne y est absolument opposée et l'opinion publique se refuse à les admettre. Au Danemark, où la peine du fouet avait été organisée en 1905, la réforme n'a pu être appliquée, par suite du mauvais vouloir des tribunaux. La peine du fouet a été abolie en 1911.

(1) V. Laurent : *Les châtiments corporels*, 1912, pages 332 et suiv.

(2) V. Maxwell : *Le crime et la société*, pages 332 et suiv.

SECTION II. LES PEINES PÉCUNIAIRES. — Elles prennent, soit la forme d'une confiscation générale ou partielle de certains biens, soit la forme du versement d'une somme d'argent (amende).

§ 1. *La confiscation générale ou spéciale.* — La *confiscation générale* est une peine grave, intimidante au premier chef. Mais c'est une peine injuste, parce qu'elle n'est pas strictement personnelle. Toutes les législations qui donnent des garanties à la liberté individuelle ont supprimé cette peine. Elle existe dans le *droit pénal des Soviets*. Dans le décret du 16 avril 1920, elle est qualifiée : « une expropriation sans indemnité ». La confiscation du patrimoine a été un des moyens répressifs dont le gouvernement des Soviets s'est servi pour mener la lutte contre les classes possédantes. Dans le Code de 1922 (art. 32 et 38), la confiscation est limitée au droit pénal. Elle s'applique au patrimoine en tout ou en partie. On doit laisser au condamné : les objets nécessaires à la vie de sa famille, ses instruments de travail, une provision de six mois pour lui et sa famille... Quant aux charges qui grèvent le patrimoine, l'Etat en est tenu dans les limites de l'actif, pourvu que ces obligations aient été reconnues par le juge d'instruction avant la saisie.

Il est curieux de constater que, chez nous, cette peine fut abolie par la Charte de 1814 et a été rétablie pendant la guerre. La *loi du 14 novembre 1918*, tendant à assurer plus complètement la répression des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, institue (art. 3) « la confiscation, au profit de

la nation, de tous les biens présents et à venir du condamné, de quelque nature qu'ils soient ». Cette confiscation est une peine complémentaire qui s'attache à toutes les infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat. C'est donc une peine surtout appliquée en temps de période troublée et qui ne trouve pas place dans le droit pénal réprimant les infractions de droit commun.

Il n'en est pas de même de la *confiscation spéciale*, dont les cas d'application sont fréquents. Elle est tantôt une peine, tantôt une mesure de sûreté. C'est une peine, quand elle a pour but de rendre l'Etat propriétaire du gain ou de l'objet procuré par l'infraction ; c'est une mesure de sûreté lorsqu'elle porte sur le corps du délit, présentant un caractère de danger (1). Ainsi comprise, on la retrouve dans toutes les législations. Les garanties d'exécution de ces sanctions sont les mêmes que celles qui garantissent l'exécution de l'amende.

§ 2. L'AMENDE. — C'est l'obligation de payer une somme d'argent au trésor public. Bien organisée, elle peut avoir une grande efficacité. Malheureusement, elle est inégale ; souvent, elle n'est pas adaptée à la fortune du délinquant. Elle oblige d'avoir recours à d'autres moyens d'intimidation au cas de non paiement. Elle devrait être affectée à la réparation du préjudice causé par l'infraction ou à un budget pénitentiaire spécial.

(1) Nous étudierons la confiscation spéciale présentant le caractère d'une mesure de sûreté avec ces mesures.

a) *Le rôle de l'amende.* — L'amende est tantôt une peine principale, tantôt une peine accessoire. Comme peine principale, elle permet d'éviter l'emprisonnement ; c'est dans ce cas surtout qu'elle est utile. En tant que peine accessoire, elle sert à aggraver la peine des crimes ou la peine d'emprisonnement. Les criminalistes contemporains (1) font de l'amende la peine de remplacement de l'emprisonnement de peu de durée, qui n'intimide pas. Le rôle de l'amende est ainsi considérable. Mieux comprise la peine d'amende doit être la peine la plus fréquemment prononcée pour les infractions peu graves. Elle doit être l'intermédiaire entre l'acquittement et la condamnation à l'emprisonnement avec sursis. En effet, la condamnation conditionnelle à l'amende est illogique et n'a aucun pouvoir d'intimidation.

b) *L'adaptation de l'amende aux facultés de paiement des condamnés.* — Pour être juste, l'amende doit frapper également le riche et le pauvre. Mais comme la capacité de paiement de l'un et de l'autre est différente, l'amende doit être proportionnée aux ressources pécuniaires du coupable.

Dans notre législation, le montant de l'amende n'est pas proportionné à la fortune du délinquant. L'amende est, la plupart du temps, fixée entre un minimum et un maximum, qui ne dépendent que de la qualification de l'infraction. Il en est ainsi dans quelques législations : le *Code hongrois* de 1878, le *Code hollandais*, le *Code chinois*, le *Code italien*....

(1) Remarques sur la partie générale d'un avant-projet de C. P. suédois, par M. J. van Thyren, pages 3 et suiv.

Un progrès certain consiste à proportionner l'amende à la gravité du préjudice causé par l'infraction. C'est ainsi qu'en *Angleterre* l'amende, rarement prévue au cas d'*indictement*, est fréquemment prononcée par les cours de juridiction sommaire (1). Les juges de paix peuvent prononcer des peines d'amende de 20 livres sterling, si la valeur du préjudice ne dépasse pas 40 shillings, et de 50 livres sterling, si la valeur du préjudice dépasse 40 shillings (2).

D'autres législations proportionnent l'amende à la fortune du délinquant. Ainsi, le *Code norvégien*, le *projet yougoslave* de 1922, § 39, al. 2. De même, le *Code russe* de 1922 (art. 39), le *projet autrichien* de 1893 (art. 18), dans lequel l'amende est tantôt calculée sur la valeur du préjudice causé, tantôt d'après la fortune du délinquant. Aux termes de l'art. 21 du *Code pénal argentin* de 1921, l'amende doit être déterminée par la sentence, en tenant compte de la « situation économique du condamné, des circonstances aggravantes et atténuantes, de l'âge, de l'éducation,

(1) La juridiction sommaire des juges de paix est une institution créée par les statuts. Outre les petites infractions, les juges de paix jugent les enfants de moins de 14 ans accusés d'une infraction indictable, autre que l'homicide, et les adolescents de 14 à 16 ans. En ce cas, ils se constituent en tribunaux pour enfants et siègent à huis clos. (Loi de 1908.) Ils jugent les adultes accusés de vol simple, d'abus de confiance, de recel, d'escroquerie...

La juridiction anglaise la plus importante après celle des juges de paix est la *Court of the Commissioners of Assize*. (Cf. notre Cour d'assises.) Cette Cour juge les infractions indictables.

(2) De semblables dispositions sont assez fréquentes dans les législations étrangères. Par exemple, le *projet autrichien* de 1893 édicte que l'amende doit être calculée sur la valeur du préjudice causé, au cas de tromperie (art. 288), de vol (art. 266).

des habitudes ». L'amende est ainsi proportionnée et à la fortune du délinquant et à la gravité de l'infraction commise. Le *projet de Code pénal italien* prévoit également (art. 39) que l'amende sera en rapport avec les « conditions économiques du condamné et de sa famille et avec la gravité du crime ». Ces codes ou projets fixent cependant un minimum et un maximum entre lesquels le juge peut se mouvoir. Mais, en général, ces limites sont très étendues. Ainsi, dans le *projet italien* (art. 40), le maximum de l'amende peut atteindre cent mille lires. Dans le *projet autrichien*, de 1893, ce maximum est, dans certains cas, de 4.000 florins.

L'*avant-projet suédois* contient un système original d'appréciation de la fortune du condamné. L'art. 20 (Chap. II) de cet avant-projet est ainsi conçu : « Lorsqu'une amende sera prononcée, le juge fixera une somme d'argent qui sera regardée, pour ce condamné, comme l'unité d'amende (jour-amende) fixée en considération du patrimoine, du revenu net, des devoirs alimentaires du condamné, ainsi que des autres circonstances modifiant ses pouvoirs économiques. L'amende sera prononcée par multiple de ces unités, depuis 1 jusqu'à 200, selon la gravité de l'infraction ». L'originalité de ce système consiste à permettre au juge de fixer arbitrairement la quotité de l'amende en proportion de « la vraie force économique » (1) du coupable.

. Dans le *Code portugais*, le juge doit proportionner

(1) Thyren, *op. cit.*, page 80.

l'amende aux revenus du condamné : système ingénieux, qui suppose qu'il est associé à un régime fiscal basé sur l'impôt sur les revenus. Dans le *projet tchécoslovaque*, l'amende est aussi calculée, au moins dans certains cas, d'après le revenu.

De ces quelques données, on peut conclure que, si l'on veut égaliser la peine d'amende, et ainsi la rendre vraiment pratique, il ne faut la proportionner à la gravité de l'infraction commise qu'après avoir déterminé la faculté de paiement du condamné ; ce que notre législation est loin d'avoir réalisé, l'amende n'étant chez nous, la plupart du temps, que l'accessoire de l'emprisonnement et présentant des maxima insuffisants.

c) *L'amende des insolvables et le remplacement de l'amende impayée.* — Pour être efficace il faut que l'amende se paie, toute substitution étant d'un effet incertain. Dans notre droit pénal, la contrainte par corps est le principal moyen de recouvrement de l'amende des condamnés qui refusent de payer, ou qui ne peuvent payer. Outre qu'elle n'est pas exécutée dans plus de la moitié des cas, la contrainte par corps n'intimide pas assez et aboutit à l'emprisonnement de courte durée que l'amende veut éviter. Notre législation a eu cependant l'idée de remplacer l'amende impayée par un travail au profit de l'Etat (art. 210, § 3 du C. Forestier, Code rural de 1791). Mais ce sont des institutions isolées et d'une application peu courante.

Pour rendre l'amende d'un emploi pratique, il est nécessaire de donner des facilités de paiement

par acomptes au condamné, et de le forcer à payer par une peine subsidiaire vraiment intimidante. Dans le *Code argentin* de 1921, art. 22, si l'amende n'est pas payée dans le délai fixé par le juge, une peine subsidiaire est prononcée. Mais, avant d'ordonner l'emprisonnement, le juge doit s'efforcer de faire exécuter l'amende sur les biens ou d'essayer de la faire payer par fractions, sous condition d'une autorisation toujours révocable du tribunal. Le *projet suisse* de 1908 (art. 36) interdit au juge de condamner à une amende « celui qui ne pourrait la payer sans prélever sur la somme nécessaire à son entretien et à celui de sa famille. Si le coupable est sans ressources et incapable de travailler, le juge doit le remettre à l'assistance publique. Un délai de paiement de 14 jours au moins et de trois mois au plus lui est accordé. Le condamné sans ressources peut payer l'amende par acomptes fixés par le juge. L'art. 21 de l'*avant-projet suédois* est ainsi conçu : « Lorsque l'amende encourue excède cinq unités (jours-amende), le condamné s'en pourra acquitter par acomptes, en payant soit une, soit plusieurs unités entières par fois. Si, après quarante paiements par acomptes, le condamné ne s'est pas acquitté entièrement, il lui faudra payer le reste indivisé. »

Lorsque le recouvrement de l'amende devient impossible ou ruineux pour le condamné, par quelle peine les législations remplacent-elles l'amende ? Il ne s'agit pas d'intimider un débiteur de mauvaise volonté, mais de substituer une peine à l'amende que le débiteur ne peut pas payer. Dans le *Code norvé-*

gien, le condamné peut remplacer l'amende par un travail au profit de l'Etat. C'est le système adopté par la plupart des législations. Le *projet suisse* de 1908 (art. 36) permet également au condamné, lorsqu'il est sans ressources, de racheter l'amende par une prestation de travail. Dans le *projet italien*, la prestation obligatoire du travail diurne remplace l'amende des insolvable. Enfin, dans les *projets polonais* (art. 27 du projet Makowski, art. 43 du projet de la sous-commission), un travail obligatoire est substitué à l'amende. Ce travail est accompli soit en liberté, soit dans un établissement spécial de travail. Il doit cesser automatiquement à la consignation par le condamné du solde à acquitter.

Une question plus délicate est celle de savoir par quelle peine remplacer l'amende, lorsque le débiteur ne paye pas par négligence ou par mauvaise volonté. Dans un certain nombre de législations, les deux situations sont confondues. C'est ainsi que, chez nous, la contrainte par corps est la peine de substitution pour les insolvable et la peine d'intimidation pour les récalcitrants. Il en est de même en Italie (*Code pénal italien*, art. 20). En cas de non paiement de l'amende dans les deux mois de la sommation, ou d'insolvabilité, l'amende est remplacée par une détention d'un jour pour dix liras. Mais il y a un progrès sur notre législation : le tribunal peut substituer à la détention la prestation d'un travail au profit de l'Etat, deux jours de travail valant un jour de détention. De même, l'amende est remplacée par une détention proportionnée au montant de l'amende,

dans les *Codes des Pays-Bas* (art. 28), *argentin* (art. 22), dans le *projet roumain* (art. 35).

Cette détention présente un double inconvénient : d'abord, elle n'est pas suffisamment intimidante ; ensuite, lorsque le code fait varier l'amende selon la fortune du délinquant, il y a une injustice à faire subir au riche une détention plus longue que celle qui est infligée au pauvre. Voici comment les codes ou projets, qui proportionnent l'amende à la fortune du coupable, organisent la peine de remplacement. Dans les *projets polonais* (art. 25 à 28 du projet de la Commission, art. 41 à 44 du projet Makowski), le recouvrement de l'amende s'effectue de la façon suivante : si le condamné refuse de travailler pour s'acquitter de l'amende, elle est remplacée par une peine privative de liberté, non déshonorante : les arrêts. Un jour d'arrêt remplace deux à cinquante sloty. Mais le maximum de la peine substituée à l'amende ne pourrait dépasser deux ans d'arrêt, ou trois ans d'emprisonnement, s'il s'agissait d'une amende accessoire de la peine de prison. Le condamné peut se libérer à toute époque de la peine privative de liberté en déposant une somme d'argent correspondant à celle qu'il a à acquitter. Dans le *Code russe des Soviets* (art. 39, al. 2), si le paiement de l'amende ne peut être obtenu, ce paiement est remplacé, en vertu d'une décision de justice, par un travail forcé, à l'exclusion d'une peine privative de liberté (1).

(1) L'art. 39, al. 2, du Code de 1922, énonce en effet que « dans le cas où l'accusé élude le paiement de l'amende, celle-ci, par ordre du tribunal, est convertie en travaux forcés sans obligation de détention. La conversion de la privation de liberté en amende et de l'amende en privation de liberté n'est pas admise. »

L'*avant-projet tchéco-slovaque* n'admet pas le changement en peines privatives de liberté des amendes non payées, malgré la poursuite. Le non-paiement de l'amende est considéré comme une infraction spéciale, s'il résulte de la faute du condamné. L'*avant-projet suédois* (art. 25, Chap. II) ne prononce l'emprisonnement qu'à défaut de paiement de l'amende par la vente judiciaire des biens du délinquant. Aux termes de l'art. 25, « l'emprisonnement subsidiaire sera ordonné pour trois mois au plus. Il sera prononcé pour un mois au minimum, à moins que la somme non payée ait été inférieure à trente unités et qu'il y ait des raisons pour croire que le condamné a fait de son mieux pour payer l'amende. Dans aucun cas, l'emprisonnement subsidiaire ne sera prononcé pour un temps inférieur à huit jours ».

L'essentiel d'un système rationnel pour le recouvrement des amendes est donc de donner au condamné toutes facilités pour s'acquitter de l'amende et de n'avoir recours à l'emprisonnement que lorsque la mauvaise volonté du condamné est certaine. Dans un système comme le nôtre, ce qui manque le plus c'est une peine de substitution rationnelle au cas d'insolvabilité (travail obligatoire).

d) *L'affectation du produit des amendes.* — Dans les législations déjà anciennes comme la nôtre, comme la loi allemande ou la loi italienne, l'amende tombe dans le gouffre du budget. Une idée intéressante des législations modernes est de faire de l'amende la source d'alimentation d'une caisse autonome, avec laquelle sont payées des dépenses

spéciales : par exemple, la construction d'établissements pénitentiaires ou la réparation des erreurs judiciaires et du dommage causé par l'infraction.

Dans le *Code hongrois*, le produit des amendes est affecté au soulagement des libérés indigents, à la fondation et à l'entretien des établissements de correction pour jeunes détenus. De même, dans les *projets polonais* (art. 41, § 3 du projet de la sous-commission, art. 43, § 4, du projet Makowski), le produit des amendes doit être employé à la construction des établissements pénitentiaires, de correction et de sûreté.

Mais le *projet suisse* de 1908 (art. 36), le *Code argentin* (art. 22) sont plus complets. Ils prévoient la création de caisses autonomes des amendes. Voici comment fonctionne cette caisse dans le *projet italien*, le plus précis sur ce point : il existe une caisse des amendes dans chaque chef-lieu de ressort de Cour d'Appel. Cette caisse est administrée par un conseil de patronage. Le produit des amendes tombe dans cette caisse. Il est affecté à la construction d'établissements pénitentiaires, à la réparation des erreurs judiciaires et à la réparation du dommage causé par le crime. La victime est ainsi assurée d'être toujours dédommée, tout jugement de condamnation devant statuer sur ce point, dans le projet italien. (Nous verrons, à propos des pouvoirs du juge en cette matière, comment est organisée la réparation du préjudice dans les législations modernes.)

On peut souhaiter qu'en France des caisses autonomes soient créées pour éviter que le produit des

amendes tombe dans le budget, où il disparaît sans profit pour l'amélioration des services judiciaires et pénitentiaires, qu'il pourrait permettre de perfectionner.

SECTION III. LES PEINES PRIVATIVES DE DROITS. — Ce sont des peines qui ont pour but d'enlever à celui qu'elles frappent tout ou partie des droits dont le citoyen, d'une nation peut disposer. Elles sont, la plupart du temps, accessoires. Elles peuvent comprendre l'interdiction des droits civils, d'exercer le commerce, une profession. C'est surtout cette dernière forme qui est intéressante, car elle n'est pas prévue dans la partie générale de notre Code pénal. Notre législation ne contient en cette matière que des textes fragmentaires (loi du 27 mars 1923 sur l'avortement, Code de la Route, par exemple). Les dispositions de l'art. 25 de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine sont plus générales, mais ne s'appliquent qu'aux professions de médecin, officier de santé, dentiste et sage-femme.

L'incapacité d'exercer la profession est tantôt une peine : lorsque la profession a servi à commettre l'infraction ; tantôt une mesure de sûreté : en cas d'incapacité professionnelle dangereuse pour la sécurité publique. Cette sanction présentant avant tout le caractère d'une mesure de sûreté, nous étudierons la question de la police professionnelle à propos des mesures de sûreté.

Chapitre II. — Peines de correction :

Lorsque l'infraction commise est grave, ou que celui qui avait été condamné à une peine d'amende récidive, il convient d'appliquer une peine intimidante et éducative. C'est à la peine correctionnelle qu'il faut alors avoir recours. La peine correctionnelle, qui doit surtout avoir pour but d'améliorer le condamné, s'exécute sous la forme d'une privation de liberté de plus ou moins longue durée.

SECTION I. LA FAILLITE DE LA PEINE CORRECTIONNELLE.

— La peine privative de liberté a été considérée par de nombreux criminalistes comme la panacée contre toutes les formes de la criminalité. Elle a été adoptée par toutes les législations modernes. On pensait qu'en faisant varier la durée de cette peine, elle pourrait se graduer suivant les nuances infiniment diverses de la culpabilité.

C'est ainsi que, dans la loi française (la peine de la transportation mise à part), la peine de l'emprisonnement de 16 jours à 5 ans et la peine de la réclusion de 5 à 10 ans trouvent application dans de nombreux cas. Tous les délinquants primaires (à moins qu'il ne s'agisse d'une infraction très grave) passent, en France, par la maison de correction, ou par la maison centrale. Il est donc important que ces établissements pénitentiaires soient bien organisés.

Or, dans la pratique, en quoi consiste l'emprisonnement ou la réclusion ? En une privation de liberté

subie, la plupart du temps, en commun, avec obligation à un travail qui n'a pas pour but de donner un métier au détenu. Le résultat est désastreux, surtout lorsqu'il s'agit de l'emprisonnement de courte durée. Le délinquant primaire ou honnête se corrompt définitivement et la prison correctionnelle, au lieu de corriger, devient l'école du crime.

Aussi, les législations modernes ont-elles toutes eu pour but de rechercher par quels moyens le juge pourrait éviter de prononcer de telles peines, et lorsque cela devient nécessaire, comment organiser plus rationnellement le régime des prisons.

L'influence corruptrice de la prison est évitée par des remèdes négatifs. Nous en avons vu un premier : c'est le remplacement de la courte peine, dans tous les cas où cela possible, par l'amende. Un autre moyen est la possibilité pour le juge d'accorder le sursis à l'exécution de la peine. Nous reviendrons sur cette importante question à propos des pouvoirs du juge. Un remède positif consiste à prévoir plusieurs catégories de peines privatives de liberté s'adaptant aux différents délinquants et comportant un régime distinct : c'est l'idée de *peines parallèles*, qui, en cette matière plus qu'ailleurs, a une importance capitale. Enfin, l'amendement des condamnés peut être obtenu par l'organisation rationnelle du travail pénitentiaire : ce travail peut être employé à la réparation du préjudice causé par l'infraction et à l'éducation sociale du détenu. L'homme qui travaille et qui a l'habitude du travail devient rarement un délinquant professionnel.

SECTION II. LE NOMBRE DES PEINES CORRECTIONNELLES PRIVATIVES DE LIBERTÉ. — QUESTION DES PEINES PARALLÈLES. — Dans une législation comme la nôtre, il n'y a, en somme, qu'une peine privative de liberté de droit commun : la maison de correction et la maison centrale de force n'étant différenciées que par le temps qu'y passent les détenus. Il y a cependant grand intérêt, pour éviter l'influence corruptrice de la prison, à créer des peines privatives de liberté distinctes, selon le degré de perversité de l'agent, les mobiles égoïstes et bas ou altruistes et plus nobles qui ont inspiré son acte. La peine privative de liberté mettant en contact quotidien ceux qui la subissent, il est nécessaire qu'il y ait deux catégories de peines de ce genre, s'appliquant, l'une aux détenus restés honnêtes et qu'il faut éviter de corrompre, l'autre aux détenus pervertis et qu'il faut rééduquer.

La *loi française* est la première des législations modernes qui a eu l'idée des peines parallèles, lorsqu'elle a fait une discrimination entre les infractions de droit commun et les infractions politiques et, par là-même, entre les peines de droit commun et les peines politiques. Les art. 17 et 20 du Code pénal organisent deux peines politiques : la déportation et la détention, dont le régime est différent de celui de la transportation et de la réclusion. (En fait, la détention s'effectue dans un quartier spécial d'une maison centrale.) L'idée était bonne, puisqu'elle a été empruntée à la loi française par d'autres législations, la *loi allemande* notamment. Le *Code allemand* de 1871 (art. 32 et s.) prévoit une peine s'appliquant

aux criminels politiques et aux individus condamnés pour duel : la détention dans une enceinte fortifiée. La durée de cette détention est de 1 jour à 15 ans. Elle peut être à vie. Les condamnés à cette peine sont séparés des condamnés pour infraction de droit commun et ne sont pas astreints au travail (1). Les projets récents, comme le *projet italien* (art. 60), maintiennent et perfectionnent cette distinction.

Si l'application d'une peine spéciale en matière de crime politique a semblé nécessaire, il est encore plus nécessaire de ne pas laisser en contact les condamnés qui sont honnêtes avec ceux qui ne le sont pas. Pour obtenir ce résultat deux principaux systèmes sont usités. Le système anglais, qui repose sur l'existence d'une seule peine avec quatre régimes différents. Nous retrouverons cette forme de parallélisme à propos du régime de la peine privative de liberté. Un autre système consiste à créer deux formes de peines de durées différentes ou de durée rigoureusement égales. C'est le système adopté par la plupart des législations et projets récents (2) : notam-

(1) De même, le *projet autrichien de 1893* organise une peine spéciale privative de liberté : la prison d'Etat (Staatsgefängnis), qui n'est pas prononcée directement par la loi, mais qui *peut être appliquée par le juge*, à la place de l'emprisonnement ordinaire, pour la punition des crimes et des délits prévus dans les sept premiers chapitres de la deuxième partie du Code pénal (infractions politiques, duel), lorsque « l'infraction commise n'entraîne pas la perte des droits civils et que la nature de l'acte et la personnalité du coupable paraissent mériter cette faveur ». (Art. 17.) Les condamnés à la prison d'Etat ne sont pas astreints au travail.

(2) Nous ne parlerons pas des législations où l'échelle des peines est pauvre et où, comme chez nous, il n'existe pas de peines parallèles. Cela ne présenterait aucun intérêt.

ment par le *projet français* de 1893, qui établit deux peines, l'une déshonorante, l'autre non déshonorante (*custodia honestas*), d'une durée égale.

§ 1. *Codes ou projets prévoyant une peine de remplacement de durée égale à celle des autres peines privatives de liberté.* — Le *Code italien* en vigueur (art. 11 et s.) institue deux peines privatives de liberté : la réclusion et la détention. Leur durée est la même : de 3 jours à 24 ans ; mais elles s'exécutent dans des établissements distincts. Le condamné à la réclusion est obligé de travailler. Le condamné à la détention peut choisir le travail qui lui convient le mieux. La détention ne s'exécute pas en cellule. Pour les infractions les moins graves, le *Code italien* prévoit une peine spéciale : l'arrêt, de 1 jour à 2 ans. Cette peine peut être exécutée à domicile, si elle est prononcée pour une durée inférieure à 1 mois, contre une femme ou un mineur non récidiviste.

L'avant-projet de Code suédois (Chap. II), à côté de la peine de la réclusion pour 6 ans au moins, 20 ans au plus, institue deux peines moins graves, dont l'une est déshonorante, l'autre pas. La première est l'emprisonnement (art. 5), qui a une durée de 3 mois à 3 ans ; la deuxième, la détention (art. 7). La détention est prononcée pour 6 à 20 ans, si elle remplace la réclusion, pour 3 mois à 3 ans, si elle remplace l'emprisonnement. La peine de la détention est subie dans des établissements affectés uniquement à cet objet (art. 10). Aux termes de l'art. 8 : « ne pourra être condamné à la peine de la détention qui-

conque aura révélé par l'infraction un caractère malhonnête ; quiconque aura été précédemment condamné, par un jugement devenu irrévocable, à la peine de la réclusion ou de l'emprisonnement direct (par opposition à l'emprisonnement prononcé pour remplacer l'amende non payée), s'il n'a été, en obtenant sa grâce, tout à fait absous de cette peine. » Ce système rigoureusement scientifique n'est pas suivi par les autres législations, qui n'instaurent pas des peines parallèles de durée rigoureusement égale.

§ 2. *Codes et projets instituant un système de peines parallèles d'une durée différente de celle des autres peines déshonorantes.* — Le Code norvégien (art. 15) prévoit deux peines privatives de liberté à temps : la réclusion de 21 jours à 15 ans, et l'emprisonnement de 21 jours à 20 ans. Ce Code spécifie que deux jours de prison équivalent à un jour de réclusion. Le condamné peut faire transformer la prison en réclusion. Si la demande est faite au début de l'accomplissement de la peine, cette demande ne peut être rejetée. Lorsque la réclusion est la seule peine privative de liberté prévue par la loi, elle peut être remplacée par une peine d'emprisonnement d'égale durée, si les circonstances permettent d'admettre que l'acte n'est pas résulté d'une intention mauvaise.

Le projet yougoslave de 1922 (§§ 33, 34, 35, 39) établit deux peines déshonorantes : les travaux forcés et l'emprisonnement sévère, et deux peines non déshonorantes : la réclusion et l'emprisonnement simple.

Le Code hongrois instaure quatre peines privatives

de liberté : la maison de force pour les grands criminels, la prison d'Etat de régime plus doux et de durée à peu près égale : de 1 jour à 15 ans, alors que la durée de l'emprisonnement dans une maison de force est de 2 à 15 ans. La prison d'Etat est la peine non déshonorante qui peut remplacer la maison de force ou les deux autres peines : la réclusion (peine criminelle) et la prison (peine correctionnelle).

Le *Code des Pays-Bas* (art. 9 et suivants) prévoit deux peines privatives de liberté : l'emprisonnement de 1 jour à 15 ans, pour les criminels endurcis, et la détention de 1 jour à 1 an, pour les criminels non pervers. Cette seconde peine s'exécute dans des établissements spéciaux, où le condamné peut choisir son travail. L'inconvénient de cette peine parallèle de détention est que son maximum étant d'une année seulement, elle ne peut pas être appliquée à tous ceux des criminels qui encourent la peine de l'emprisonnement et qui ont agi sous l'impulsion de mobiles altruistes ou élevés.

Le *Code argentin* (art. 5) établit deux peines privatives de liberté : la réclusion et l'emprisonnement. La réclusion s'exécute dans des établissements distincts de ceux où s'exécute l'emprisonnement (art. 6 et 7). La peine moins rigoureuse de l'emprisonnement peut encore être rendue plus douce, aux termes de l'art. 10, qui prévoit qu'au cas où la durée de cette peine serait inférieure à 6 mois, les femmes honnêtes et les personnes âgées de plus de 60 ans pourraient être détenues dans leur propre maison.

Les *projets polonais* font une large application de

l'idée de peines parallèles. Les peines parallèles prévues par ces projets sont l'emprisonnement (peine déshonorante) et les arrêts (peine non déshonorante). Dans le projet de la sous-commission (art. 39), la durée de l'emprisonnement est de 1 an à 20 ans. Dans le projet de M. Makowski (art. 19), cette durée est de 1 mois à 15 ans. Le régime de la peine de prison est sévère. Au cas de peine d'arrêt, le détenu peut choisir le travail qui lui convient. La durée de l'arrêt est d'une semaine à cinq ans dans le projet de la Commission (art. 40), et de 1 jour à 15 ans dans le projet Makowski. L'art. 23 de ce dernier projet permet aux détenus condamnés à des peines inférieures à un an de subir, sur leur demande, leur peine en cellule. De plus, le projet Makowski autorise l'arrêt à domicile, lorsque la détention ne dépasse pas six semaines. Le tribunal ordonne, en ce cas, que le condamné subira sa peine dans son propre domicile. Pendant le temps défendu, il lui est interdit de quitter son logement et de recevoir des visites.

Ainsi, en ce qui concerne le nombre des peines, ce qui caractérise les législations modernes, c'est qu'elles instituent deux sortes de peines privatives de liberté : les unes déshonorantes, les autres non déshonorantes. Dans ces conditions, le régime des peines de correction peut être aménagé de telle sorte que la privation de liberté serve à la rééducation des condamnés, ou tout au moins de telle sorte que cette privation de liberté ne soit pas une cause de corruption des détenus.

SECTION III. LA DURÉE DE LA PEINE CORRECTIONNELLE.

— Pour remplir son but de correction, la peine privative de liberté doit être d'assez longue durée ; certains criminalistes voudraient même qu'elle soit de durée indéterminée.

La courte peine est néfaste, d'abord parce qu'elle n'éduque pas ; ensuite, parce qu'elle n'intimide pas. Avec un système de peines parallèles, l'inconvénient de la peine correctionnelle de courte durée est moins grave, puisque, dans les cas où l'infraction est peu importante, la peine non déshonorante est appliquée et l'influence corruptrice de la peine évitée. Aussi, la peine non déshonorante devrait-elle seule comporter un minimum très bas. C'est la raison pour laquelle, dans les *projets polonais*, la durée de l'emprisonnement est de 1 an au moins (projet de la sous-commission, art. 39) ou de 1 mois au moins (projet Makowski, art. 19), et la durée des arrêts d'une semaine au moins (projet de la sous-commission, art. 40) ou d'un jour au moins (projet Makowski, art. 20).

Certaines législations fixent aux deux peines parallèles le même minimum. En Norvège, nous l'avons vu, le minimum des peines privatives de liberté est de 21 jours. De même dans l'*avant-projet suédois* (Chap. II, art. 5 et 7), l'emprisonnement et la détention ne peuvent être prononcés pour moins de 3 mois. Au contraire, dans le *Code russe des Soviets* de 1922 (art. 34), la privation de liberté est « ordonnée pour un terme qui va de six mois à dix ans », tandis que la peine parallèle des « travaux forcés » (art. 35) a une durée de sept jours à un an.

En ce qui concerne le maximum de la peine, on peut se demander si la privation de liberté temporaire ne devrait pas être prévue pour un temps indéterminé ? En effet, l'indice d'état de danger, que constitue le crime, ne peut à lui seul permettre au juge de fixer la durée de la peine. Il faut tenir compte du degré de perversité du délinquant et la privation de liberté doit se prolonger tant que le criminel présente un danger pour la société. Si l'on tient compte de cette idée, la durée de la sanction ne peut être fixée à l'avance, puisque la guérison du criminel peut intervenir plus ou moins tardivement. Aussi, les criminalistes de l'école positiviste demandent-ils que la sanction soit à temps absolument ou au moins relativement indéterminé.

Les législations étrangères ne prévoient pourtant pas de peines d'une durée indéterminée. Elles ont hésité à sacrifier la garantie de la préfixation légale de la peine, garantie non seulement pour l'individu, mais pour la société, car une peine absolument indéterminée, en détruisant le caractère rétributif de la peine, perd tout pouvoir d'intimidation, de prévention générale. Les projets font à l'idée de peine indéterminée une place restreinte.

Des projets polonais, seul le *projet Makowski* (art. 19) spécifie que l'emprisonnement et les arrêts peuvent être des peines « sans terme fixé ». Mais ce n'est là une peine indéterminée qu'en apparence. En effet, le projet édicte que les condamnés à la peine sans terme fixé pourront être libérés au bout de quinze ans et devront l'être, en tout cas, au bout de vingt ans.

Le *projet tchécoslovaque* fait application de l'idée de sentence indéterminée dans une mesure limitée. Il n'use de cette sanction qu'à l'égard des délinquants amendables, âgés de moins de trente ans et condamnés à raison d'un crime faisant encourir la réclusion pour une durée d'une à huit années. Le juge peut, dans ce cas, prononcer la réclusion pour un an au moins et huit ans au plus (l'indétermination n'est donc pas absolue), en ordonnant que la peine s'exécutera dans un établissement de correction pour adultes. Le détenu doit obtenir du tribunal la libération conditionnelle dans le temps équivalent au minimum de la peine légale indiquée dans la sentence. Au contraire, s'il se montre incorrigible, on le renvoie dans l'établissement de réclusion et on le traite comme un condamné devant subir au maximum la peine légale.

Dans le *projet italien* de 1921 (art. 45 et s.), la ségrégation est toujours à temps relativement ou *absolument* indéterminé, aussi bien dans la loi, que dans l'arrêt de condamnation. Les auteurs du projet pensent que cette indétermination est la « condition indispensable pour atteindre le but de sûreté et de rééducation individuelle de la sanction, qui seul justifie la restriction de la liberté personnelle et par conséquent l'isolement dans des établissements de détention ou de surveillance ». La ségrégation simple est à durée relativement indéterminée de 3 mois à 15 ans ; la ségrégation rigoureuse est à temps relativement indéterminé de 3 à 20 ans ou à temps absolument indéterminé avec minimum de 10 ans. Il en est

de même de la détention rigoureuse pour crimes politico-sociaux.

Un tel système, s'il a l'avantage de rééduquer les criminels et de protéger la société, confond peines et mesures de sûreté, et néglige la fonction de prévention générale de la peine. Il peut aboutir à l'arbitraire. Le but moralisateur et de prévention individuelle peut être atteint d'une autre manière, celle-là largement admise par les législations étrangères : par l'organisation d'un système de libération conditionnelle permettant au juge, si la peine est longue, de libérer le condamné, lorsqu'il semble amendé. Nous retrouverons cette question à propos des pouvoirs du juge.

SECTION IV. LE RÉGIME DES PEINES CORRECTIONNELLES.

— Ce régime est différent, selon que la peine privative de liberté est non déshonorante ou déshonorante.

§ 1. *Le régime des peines non déshonorantes.* — La « *custodia honestas* ». — Il suffit, dans ce cas, que la peine soit une gêne imposée au condamné, sans qu'elle poursuive un but de rééducation. Ce qui caractérise le régime de ces peines, c'est qu'elles sont une privation de liberté, sans comporter pour les détenus les autres obligations des peines privatives de liberté : l'obligation d'exécuter un travail imposé, de porter un costume pénitentiaire, de ne pas recevoir de visites... Dans le *Code norvégien* et dans le *Code italien*, le régime de l'emprisonnement et de la détention se distingue de celui de la réclusion par ce

fait que le détenu peut choisir son travail, parmi ceux admis dans la prison. Dans le *Code des Pays-Bas*, le « détenu » choisit son travail et peut disposer de ce qu'il gagne. De même, en *Hongrie*, les condamnés à la prison d'Etat ne sont pas astreints au travail; s'ils travaillent, ils choisissent le métier qui leur convient le mieux. Le Code ajoute qu'ils peuvent conserver leurs vêtements et se nourrir eux-mêmes.

Les *projets polonais* prévoient également que les condamnés aux « arrêts » choisiront le travail qui leur conviendra le mieux. Les *Codes norvégien, italien et hongrois* spécifient, de plus, que les détenus condamnés à une peine non déshonorante devront être isolés la nuit ; mais ils n'organisent pas l'encellulement pour ces condamnés. L'exécution de la peine en cellule peut être cependant un moyen d'éviter la promiscuité des condamnés et peut permettre d'établir une peine parallèle. C'est ainsi que le *Code des Pays-Bas* autorise le condamné à la « détention » à demander de subir sa peine dans l'isolement. De même, l'art. 23 du *projet Makowski* permet aux condamnés aux « arrêts » pour moins d'un an d'exécuter, sur leur demande, leur peine en cellule.

C'est donc le régime de la peine qui différencie la peine de la « custodia honestas » des peines déshonorantes. Dans le *système anglais* où, à côté de la servitude pénale, n'existe que la peine de l'emprisonnement, cette dernière peine, dont la durée est de deux ans au maximum, peut s'exécuter dans des conditions très différentes. Les condamnés à la prison sont répartis en quatre divisions : dans la quatrième

division se trouvent les condamnés au travail pénible (individus dangereux, criminels de profession). La durée du « *hard labour* » est d'un mois, le plus souvent. La troisième division, où les condamnés sont mis d'office, s'applique quand le juge ne précise pas. Dans la deuxième division sont placés les individus moins dangereux : délinquants sans habitude criminelle et auteurs primaires d'infractions sans gravité intrinsèque (statut de 1898 sur les prisons). Le régime disciplinaire est moins sévère ; le condamné peut recevoir des lettres, des visites... Dans la première division sont envoyés les criminels politiques ou auteurs de contraventions déterminées par le statut de 1898. Ils peuvent conserver leurs vêtements et bénéficient du régime plus doux des condamnés de la seconde division. C'est le juge qui affecte les condamnés à telle ou telle division (1). Ainsi, la « *custodia honestas* » peut ne différer de la peine déshonorante que par son régime. Un tel système a cependant des inconvénients : il importe qu'aux yeux de tous la peine de la « détention » soit bien distincte de celles de la « réclusion » ou de l'« emprisonnement », et que les établissements où ces peines s'exécutent soient différents les uns des autres. En effet, comme le fait remarquer très justement M. Thyren dans ses remarques sur l'avant-projet suédois (2) : « les hommes, en général, pensent d'une manière impitoyablement abstraite ; parmi ceux qui

(1) V. Kenny: *Esquisse du Droit criminel anglais*, traduction Paulian, pages 609 et 610.

(2) *Op. cit.*, page 80.

appartiennent à la classe des « coffrés », le monde n'est pas trop porté à distinguer. »

Cet inconvénient n'existe pas dans le *Code russe des Soviets* (art. 35), qui n'édicte une peine privative de liberté que pour les crimes graves. Pour les infractions moins importantes, la peine est celle des travaux forcés sans détention, qui est subie de deux façons différentes. Elle consiste, soit en des travaux de pure fatigue physique, soit en des travaux spéciaux. Dans ce dernier cas, « le condamné continue à travailler selon sa profession, à un prix inférieur à celui établi par le tarif, étant en même temps soumis aux travaux obligatoires extraordinaires et au passage à une autre institution, à une autre entreprise, ou dans une autre localité ». Dans la sentence judiciaire est indiqué « à laquelle des susdites formes de travail obligatoire on destine le condamné et pour quel temps ».

§ 2. *Le régime des peines déshonorantes privatives de liberté.* — Le but de ces peines étant de corriger des individus pervertis, elles doivent être intimidantes et éducatrices. Ce qui caractérise leur régime, c'est qu'il comporte une période d'encellulement, qu'il est sévère et qu'il donne aux condamnés l'habitude du travail.

1) *Le régime cellulaire.* — Il doit être la règle pour les peines de courte durée. En effet, au bout d'un certain temps, l'encellulement conduit à l'abrutissement ou à la folie. Mais, pour une courte durée, l'isolement en cellule est préférable à l'emprisonne-

ment en commun, parce qu'il oblige le condamné à faire un retour sur lui-même et qu'il peut faire plier sa volonté. Aussi, les législations modernes font-elles subir les premiers temps de la privation de liberté dans l'isolement. (Nous verrons, à propos de la privation perpétuelle de liberté, ce qu'il faut penser de l'encellulement pour une longue durée.)

La « réclusion » du *Code italien* (art. 13) s'exécute en cellule de trois jours à six mois. De même, dans les *projets suisses* (art. 23 du projet de 1896 et art. 30 du projet de 1908), les peines de la « réclusion » et de l'« emprisonnement », pendant les trois premiers mois. L'*avant-projet suédois* prévoit, dans son art. 11 (Chap. II) que « les peines privatives de liberté seront subies en cellule, si elles n'excèdent pas trois années. Si la durée de la peine est de plus de trois ans, le condamné passera les trois premières années en cellule ».

Mais la réaction contre le régime cellulaire est si vive (1), que, dans quelques codes ou projets modernes, les peines privatives de liberté s'exécutent habituellement en commun. C'est ainsi que dans les *projets polonais*, la mise en cellule n'est pas prévue par le projet de la sous-commission, et que dans le projet Makowski (art. 23) l'encellulement ne peut être ordonné que sur la demande du condamné. Ce qui est encore plus significatif, c'est que le *projet italien* n'admet qu'exceptionnellement l'isolement cellulaire. La ségrégation est subie en commun, dans

(1) V. infra, page 152.

des maisons de travail ou des colonies agricoles. Dans le *Code russe* de 1922 (art. 34), « l'isolement de rigueur n'est appliqué que si la sentence l'a expressément ordonné ».

B) *Le travail pénitentiaire.* — Que la privation de liberté soit cellulaire ou subie en commun, le condamné est toujours astreint au travail. Pour remplir son rôle éducatif, la « prison » devrait donner le goût du travail aux condamnés et leur apprendre un métier. Ce but est mieux atteint par le travail extérieur que par celui qui s'effectue à l'intérieur de la prison. Aussi, quelques législations instituent-elles avant la libération une période pendant laquelle le travail est exécuté à l'extérieur, ou même font-elles du travail à l'extérieur le régime normal de la peine privative de liberté.

Dans le *Code italien* (art. 11 et s.), la détention à la sortie de la cellule est subie en commun à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire. Les détenus sont isolés la nuit. Dans le *Code des Soviets* de 1922 (art. 34), « la privation de liberté est nécessairement unie au travail qui se conforme, autant que possible, aux connaissances spéciales et aux dispositions du reclus ». La servitude pénale du *droit anglais*, à l'inverse de la courte peine d'emprisonnement, s'accomplit fréquemment en plein air. La réclusion du *Code allemand* (§ 15) comporte un régime de travail à l'extérieur lorsque cela est possible, avec séparation des ouvriers libres. Le *projet Makowski* (art. 19) prévoit que le travail pénitentiaire pourra avoir lieu « en dehors de la prison ». Le *projet italien* va encore

plus loin, puisque la ségrégation est toujours subie dans des « maisons industrielles de travail ou dans des colonies agricoles ».

Quelle est l'affectation donnée au produit du travail pénitentiaire ? Dans la loi française, une partie des salaires du détenu va à l'Etat ou à l'entrepreneur qui organise le travail pénitentiaire, une autre est remise au condamné, une autre sert à lui constituer un pécule de réserve. Une heureuse innovation consiste, à notre avis, à faire réparer par le détenu, avec l'argent qu'il gagne en prison, le dommage qu'il a causé à la victime de l'infraction. Le *Code pénal argentin* (art. 29) applique simultanément le produit du travail du condamné : 1° à la réparation du préjudice causé par le délit (s'il n'y a pas d'autres recours) ; 2° à la prestation d'aliments (obligation alimentaire) ; 3° au payement des frais dans l'établissement ; 4° si cela est possible, à la constitution d'un pécule au condamné. D'après le *projet de Code pénal italien* de 1921 (art. 73), le salaire du condamné va : un tiers à la partie lésée, un tiers au trésor public, un tiers à la famille du condamné dans le besoin et au condamné. S'il n'y a ni dommage, ni dédommagement, le tiers disponible sert à payer les amendes et est remis à la famille du détenu.

De cet exposé des législations étrangères, on peut conclure que, pour présenter vraiment le caractère « de peine correctionnelle », la privation temporaire de liberté devrait :

1° Débuter par une période cellulaire de courte durée ;

2° Puis s'effectuer en commun, avec isolement pendant la nuit et obligation au travail dans l'intérieur de l'établissement pénitentiaire, pendant la journée ;

3° Se continuer par une obligation à un travail s'effectuant à l'extérieur ;

4° Se terminer, le plus souvent possible, par une libération seulement conditionnelle, qui, nous le verrons, doit être une récompense de la bonne conduite du détenu ;

5° Enfin, le travail pénitentiaire devrait servir, tout au moins en partie, à dédommager la victime.

Chapitre III. — Peines d'élimination :

Lorsque le délinquant s'est montré rebelle à toute éducation, ou qu'il a commis un crime très grave, la peine la plus efficace consiste à le mettre hors d'état de nuire en l'éliminant. La peine d'élimination la plus complète est la peine de mort, souvent remplacée par une privation perpétuelle de liberté. Dans les cas moins graves, la peine éliminatoire peut être temporaire et consister dans une interdiction de séjour ou dans une assignation de résidence.

SECTION I. — LA PEINE DE MORT

C'est l'ultime moyen de défense sociale contre les criminels qui ne peuvent s'adapter à la vie en société. Dans notre droit pénal, bien que la peine de mort soit applicable dans de nombreux cas, elle est rarement prononcée (36 condamnations en 1911). Elle est encore plus rarement exécutée (8 exécutions

en 1911). La pratique administrative de la grâce fait de la peine de mort une menace suprême, mais non un moyen d'élimination. La peine capitale est l'une des peines les plus discutées. Elle a été supprimée dans de nombreux Etats.

§ 1. *Le mouvement abolitionniste.* — Au cours du XIX^e siècle, la peine de mort a été abolie en Roumanie en 1864, en Hollande en 1870, en Suisse en 1874, en Italie en 1889, au Brésil en 1890, en Norvège en 1902, en Colombie en 1910 (1). Quelles sont les raisons de cette suppression ? La principale est l'irréparabilité de cette sanction. Mais l'objection n'est pas décisive, car les chances d'erreurs judiciaires sont diminuées dans un système de procédure criminelle bien organisé. D'autre part, l'influence des théories déterministes, qui tendent à ôter à la peine son caractère de châtiment, a eu pour effet de diminuer le champ d'application de la peine de mort, qui ne se justifie aujourd'hui que lorsqu'elle prend la forme d'une mesure de sûreté éliminatoire.

Dans les législations où elle subsiste, la peine capitale n'est appliquée en pratique qu'aux auteurs de crimes très graves (surtout de crime d'assassinat). Il en est ainsi dans les *lois française, anglaise, allemande, hongroise, chinoise*. En France, où elle n'était plus exécutée en 1906 et en 1907, par suite de la grâce accordée systématiquement par le Président de la République, elle est de nouveau appliquée, dans

(1) L'abolition de la peine de mort est constitutionnelle en Colombie. V. *Rev. Pén.*, 1922, pages 596 et suivantes.

des cas où la vindicte publique semble la demander. Quelques projets modernes maintiennent la peine de mort, parfois en en limitant étroitement les cas d'application : *projet tchécoslovaque*, *projet polonais* de M. Makowski (art. 18) ; d'autres fois, en lui laissant un champ d'application plus large : *projet yougoslave*, *projet autrichien* de 1893. Lorsqu'elle est supprimée : *projets suisses*, *projet italien*, *Code argentin*, c'est souvent malgré une vive opposition, qui même peut retarder le vote du projet (ainsi pour les projets suisses).

Mais le mouvement abolitionniste gagne de plus en plus du terrain, surtout depuis la fin de la guerre. C'est ainsi qu'une *loi du 3 avril 1919* (1) supprime la peine de mort en Autriche. De même, deux *lois suédoises des 3 et 17 juin 1921* (2) abolissent la peine capitale, sauf en temps de guerre ou de mobilisation. Ces deux lois remplacent la peine de mort par celle des travaux forcés obligatoires à perpétuité. L'*Australie* a également supprimé la peine capitale en 1924 (3). Enfin, la *Belgique* (4) a repris l'abolition de fait. La commutation de la peine des assassins allemands du commandant Graff en est symptomatique. Il convient de remarquer, du reste, qu'aucun des états qui a supprimé la peine capitale ne l'a rétablie : ce qui prouve qu'aucun d'eux n'a ressenti la nécessité de le faire.

(1) *Ann. lég. étrang.*, 1921, page 268.

(2) *Ann. lég. étrang.*, 1922, page 145.

(3) *R. P.*, 1924, page 514.

(4) *R. P.*, 1924, page 100.

§ 2. *Modes d'exécution de la peine de mort.* — Dans les législations déjà anciennes, comme la législation française, la peine de mort s'exécute avec des instruments démodés et au milieu d'un certain appareil. Tous les états qui maintiennent la peine de mort la pratique, il est vrai, comme ils la pratiquaient il y a plusieurs siècles (sauf la France, qui doit la guillotine à la Révolution). Les *lois anglaise, hongroise, chinoise*, les *projets autrichien* de 1893 et *yougoslave* de 1922 font de la pendaison le mode d'exécution de la peine de mort. En *Allemagne*, cette peine s'exécute par décapitation (art. 13 du Code pénal). Dans la *législation soviétique*, elle s'exécute par les armes, n'étant édictée que pour des délits politiques ou militaires (art. 33). Ces moyens d'exécution sont assez barbares et ne devraient pas être maintenus. Aussi, les adversaires de la peine de mort sont-ils surtout les adversaires des modes d'exécutions de cette peine : surtout de l'exécution par les armes et de l'échafaud.

Ce qui contribue, de plus, à faire de la peine de mort une peine qui inspire le dégoût, c'est le caractère de publicité qui l'entoure dans certaines législations, comme la nôtre. Le condamné qui monte à l'échafaud, faisant contre mauvaise fortune bon cœur, prononce quelques paroles courageuses et il peut trouver des imitateurs par le fait même de cette dangereuse publicité. Aussi la pratique administrative française a-t-elle limité le plus possible la publicité des exécutions. Elles ont lieu généralement à la porte de la prison, au lever du jour.

En *Angleterre*, en *Hongrie*, en *Chine*, la pendaison

n'est pas publique. En *Allemagne*, la décapitation s'exécute à l'intérieur de la prison, mais on fait connaître la mort du condamné en hissant un drapeau noir sur la prison. Ce qu'il faudrait surtout éviter, c'est la publicité par voie de la presse. Les détails d'une exécution à mort ne devraient jamais pouvoir être reproduits par les journaux. La tendance moderne vise ainsi à obtenir l'exécution non-publique de la peine de mort et corrélativement par des moyens plus scientifiques. Etant une mesure de salubrité et d'élimination, cette peine doit remplir son but sans pouvoir laisser supposer qu'elle est une vengeance de la société. Aussi devrait-elle s'exécuter sans violence et sans publicité (1).

En réalité, un tel système n'est peut-être pratiqué que dans quelques Etats des Etats-Unis, où la mort est donnée par électrocution ou asphyxie (2). Et encore, sous leur apparence scientifique, ces modes d'exécution ne sont-ils pas parfaits, en raison des souffrances qu'ils imposent aux condamnés. Mieux voudrait, dans de telles conditions, supprimer la mort dans l'échelle des sanctions, surtout si l'on songe aux dangers qu'elle présente en temps de période troublée : guerre ou révolution (3). (Ex. : de la Russie.)

(1) Maxwell, *op. cit.*, pages 299 et suivantes.

(2) L'exécution capitale par asphyxie a été adoptée en 1922 par l'Etat de Nevada. V. *Rev. Pén.*, 1922, pages 596 et suivantes.

(3) « Puisque visiblement la peine de mort se meurt, la sagesse est de la laisser mourir. » A. France : *Le Mannequin d'Osier*, page 209.

SECTION II. — LA PRIVATION PERPÉTUELLE
DE LIBERTÉ

Cette peine, qui consiste dans un internement perpétuel à l'intérieur d'un établissement approprié, a surtout de l'importance dans les législations qui ont supprimé la peine de mort ou qui ne pratiquent pas la transportation coloniale. C'est une peine qui, à l'égal de la peine de mort, réalise l'élimination totale et permanente du criminel dangereux pour l'ordre social. Mais comment lui donner un caractère intimidant, sans en faire un instrument de torture ? Les criminalistes du siècle dernier ont pensé que ce but serait atteint en faisant subir par le condamné un long isolement en cellule.

L'idée parut si bonne que de nombreuses législations l'ont adoptée. Elles font débiter la privation perpétuelle de liberté par un encellulement d'assez longue durée. Ensuite la peine est subie en commun. *En Italie*, « l'ergastolo » (C. P., art. 11) s'exécute dans des établissements spéciaux. Le condamné passe sept ans en cellule, où il est astreint à travailler. Dans la suite, le travail s'effectue en commun, mais l'obligation au silence est perpétuelle. *En Norvège*, depuis 1902 (C. P., art. 15 et s.), la mort est remplacée par une réclusion perpétuelle, dans les cas où la loi la prévoit expressément. La « réclusion » peut parfois (au cas de crime commis dans la prison, par exemple) être aggravée : par la mise au pain et à l'eau pendant 20 jours, par la réclusion avec couchette dure, pendant 30 jours, par la réclusion dans l'obscurité, jus-

qu'à 10 jours, par l'encellulement, qui peut durer six ans. Dans le *Code pénal des Pays-Bas* (art. 9 et s.), la détention en cellule peut durer cinq ans au maximum. La «réclusion» perpétuelle du *Code allemand* (art. 15) s'exécute dans l'isolement pendant trois ans au plus. Le reste du temps se passe en commun, avec travail obligatoire, souvent à l'extérieur. Dans le *Code hongrois* (art. 21), les condamnés à la maison de force sont astreints au travail, pendant trois ans isolément, le reste du temps en commun.

Ainsi, la privation perpétuelle de liberté débute, en général, par une période d'encellulement. Le caractère répressif de cette peine varie avec la durée de l'isolement. Mais lorsque cette période est trop longue (comme dans le *Code italien* : sept ans), la mise en cellule conduit fatalement à la folie, ainsi que nous l'avons déjà indiqué. C'est une peine barbare, aujourd'hui critiquée par l'opinion publique et par de nombreux écrivains : Anatole France, par exemple (1). Parmi les criminalistes eux-mêmes, on ne trouve guère de partisans de la mise en cellule, pour un temps un peu long. Aussi les législations les plus modernes et les projets récents ne font-ils de l'encellulement qu'une courte période de la peine privative de liberté perpétuelle.

En Angleterre, la « servitude pénale » ne s'exécute

(1) V. M. Thomas dans *Crainquebille, Putois, Riquet...*, page 278.

V. également : *Le Mannequin d'Osier*, pages 193 et suivantes.
« Le bourreau persan fait mourir de faim les prisonniers. Il fallait un philanthrope pour imaginer de les faire mourir de solitude. C'est là précisément en quoi consiste le supplice de la prison cellulaire. »

en cellule que pendant une fraction de la première année, ce qui est raisonnable, et le reste du temps en commun. Dans le *projet italien*, la ségrégation rigoureuse à vie ne peut être subie dans l'isolement que pendant un an. Les *projets polonais* (projet de la sous-commission, art. 40 et s., projet Makowski, art 19 et s.) ne prennent pas parti sur la question, mais semblent faire de l'emprisonnement en commun le régime habituel de la privation perpétuelle de liberté ; l'encellulement ne pouvant être ordonné que pour moins d'un an et sur la demande du condamné. Dans les *projets suisses* (art. 23 du projet de 1896 et art. 30 du projet de 1908), la cellule n'est appliquée que pendant les trois premiers mois de la privation de liberté. Le juge, ou l'autorité de surveillance, pourraient prolonger le temps de la détention cellulaire ; mais c'est là une mesure exceptionnelle.

Puisque la peine privative de liberté perpétuelle s'effectue presque continuellement en commun, comment éviter les inconvénients de cette sorte d'emprisonnement : la promiscuité et la contagion criminelle ? Deux systèmes sont appliqués : l'isolement de nuit (système d'Auburn) et l'obligation au silence. L'isolement de nuit donne de bons résultats et permet d'éviter la promiscuité des condamnés. Malheureusement, en France notamment, il est loin d'être pratiqué dans toutes les maisons centrales de force. Les maisons centrales de force de Rennes et de Melun sont les seules qui aient des dortoirs cellulaires. Au contraire, à l'étranger, en Italie par exemple, le

système d'Auburn est employé pour les condamnés à perpétuité. Le *projet italien* spécifie que les condamnés à la ségrégation seront toujours séparés la nuit. L'obligation au silence perpétuel, imposée par le *Code italien* aux condamnés à l'ergastolo (art. 11), est plus critiquable. C'est une mesure inhumaine, qui enlève à la peine tout caractère moralisateur. Car, même pour les individus détenus à perpétuité, l'amendement doit être facilité et rendu possible. La libération conditionnelle doit être l'espoir suprême de tout condamné. Subie sans espoir d'amélioration de son régime, une peine perpétuelle est plus redoutable que la mort. C'est pourquoi le *projet polonais de M. Makowski*, par exemple, n'aménage pas de peines perpétuelles. Dans le cas d'emprisonnement à perpétuité, il prévoit que la libération conditionnelle doit intervenir au bout de 20 ans. De même, le *droit des Soviets* ne connaît pas la peine de privation de liberté perpétuelle, la limite supérieure de la privation de liberté ne pouvant dépasser 10 ans (art. 34) (1).

Dans la législation française, la question de la peine perpétuelle se pose, pour les hommes condamnés à perpétuité, dans des termes différents, puisque notre loi admet la transportation aux colonies des grands criminels. Cela nous amène à nous demander comment les autres législations, qui ont conservé ce genre de peine, en aménagent l'exécution ?

(1) Dans le *projet autrichien de 1893*, également, la privation de liberté ne dépasse jamais 20 ans. (Art. 9.) Elle n'est perpétuelle qu'au cas d'attentat contre la vie, exécuté au moyen de substances explosibles.

SECTION III. — LA TRANSPORTATION
DES GRANDS CRIMINELS
HORS DU TERRITOIRE MÉTROPOLITAIN

C'est une mesure d'élimination complète, surtout lorsqu'elle se double, comme chez nous, de l'obligation de résider à la colonie, même après la libération. Elle permet, en outre, de donner aux condamnés à perpétuité une demi liberté et de favoriser leur reclassement à la colonie.

Mais, à côté de ces avantages, cette peine présente des inconvénients. Elle suppose que l'état qui la pratique a des territoires ou des espaces incultes à sacrifier. Car l'idée de faire coloniser ou exploiter des terres par les transportés a fait faillite. Elle reste cependant la peine d'élimination la plus pratique. Elle constitue, en France, depuis le 30 mai 1854, le mode d'exécution de la peine des travaux forcés. D'abord subie à la Nouvelle-Calédonie dans des conditions peu intimidantes, elle est pratiquée plus rigoureusement en Guyane, depuis une trentaine d'années. Comme nous l'avons indiqué, la transportation est provisoirement suspendue depuis l'an dernier. Cette situation est regrettable. Bien que la peine des travaux forcés n'ait pas donné les résultats que l'on pouvait espérer, elle a néanmoins débarrassé notre territoire de nombreux éléments de trouble.

Les législations étrangères, qui organisent un système de transportation, sont assez peu nombreuses. Ce n'est pas une raison suffisante pour abolir cette

peine chez nous. L'exemple de l'Angleterre, qui a supprimé la transportation en 1853, ne prouve rien, puisque c'est à regret que la métropole a supprimé cette peine sur la demande des colonies australiennes. De nombreux codes ne prévoient pas la transportation, souvent parce que les conditions géographiques des états européens ne permettent pas d'instituer cette peine. Des législations qui maintiennent la transportation, les unes la pratiquent sur le territoire métropolitain, les autres en dehors de ce territoire.

C'est ainsi qu'en Roumanie est établie une véritable peine de transportation à l'intérieur : les travaux forcés, qui s'exécutent dans les mines de sel. Mais on parle d'abolir cette peine. Le *projet roumain* de 1923 prévoit que les « travaux forcés » (art. 10 et s.) pourront s'exécuter dans les mines de l'Etat. Le régime est sévère. La mise aux fers est prévue, lorsque l'administration le croit nécessaire. La peine ne s'exécute ainsi que pour les hommes adultes âgés de moins de soixante ans.

La transportation en dehors du territoire métropolitain ou dans des régions semi-désertiques de ce territoire existe dans la *législation portugaise* et dans la législation de nombreuses républiques de l'Amérique du Sud. C'est ainsi que le *Code argentin* de 1921 organise la « réclusion » des délinquants d'habitude dans les territoires du sud de l'Argentine : en Patagonie. Cette façon de comprendre la transportation est la meilleure. La transportation est une mesure de débarras, plutôt qu'une peine, et ne

devrait s'appliquer qu'aux délinquants professionnels ou aux très grands criminels ayant agi sous l'impulsion de mobiles vils et malhonnêtes. Sous cette forme la transportation est plutôt une mesure de sûreté qu'une peine, c'est notre « relégation ».

SECTION IV. — PEINES D'ÉLIMINATION TEMPORAIRE ET PARTIELLE

Ces peines qui consistent soit dans une interdiction de séjour, soit dans une assignation de résidence. présentent, surtout dans ce dernier cas, les caractères des mesures de sûreté. Il sera procédé à l'étude de ces sanctions dans le titre consacré aux mesures de sûreté.

• TITRE III

Nombre, durée et régime des mesures de sûreté

Comme nous l'avons indiqué, le domaine de la mesure de sûreté est plus étendu que celui de la peine. La mesure de sûreté, qui a pour but de faire cesser un état de danger, s'applique aussi bien aux irresponsables qu'aux responsables. Elle n'inflige aucune souffrance à ceux qui y sont soumis. Nous avons étudié les mesures de sûreté concernant les irresponsables dangereux : aliénés, débiles mentaux, alcooliques, toxicomanes, mineurs criminels. Nous allons examiner maintenant les mesures de sûreté applicables aux individus responsables.

Chapitre I. — Mesures de sûreté préventives : éducation et traitement curatif

Le domaine de la mesure de sûreté préventive est vaste et pratiquement illimité. Mais en ce qui concerne les individus responsables, on peut limiter l'application des mesures de sûreté d'ordre préventif aux individus dangereux par leur manière de vivre et aux contaminés dangereux par les maladies qu'ils propagent autour d'eux. Il existe cependant quelques mesures, malheureusement isolées, que les législations qualifient parfois de « peines accessoires », qui sont de véritables mesures de sûreté.

SECTION I. — MESURES DE SÛRETÉ PRÉVENTIVES D'ORDRE GÉNÉRAL

§ 1. *La confiscation, mesure de police.* — Il y a des cas dans lesquels des objets sont dangereux pour la sécurité publique, tantôt par l'usage qu'un délinquant en a fait, tantôt en eux-mêmes : ainsi les drogues, les poisons, les revolvers... La plupart des législations réglementent le commerce des substances toxiques. Malheureusement, elles ne réglementent pas aussi efficacement le commerce des armes. Ce que tous les codes ou projets admettent, c'est la *confiscation des instruments* qui ont servi à commettre l'infraction. Mais certaines législations vont plus loin. L'art. 41 du *projet polonais Makowski* autorise la confiscation « des objets employés ou destinés à être employés comme instruments de l'infraction, même si l'auteur de l'infraction n'est ni arrêté ni découvert ».

De même dans le *Code norvégien*. L'art. 47 du *projet suisse* de 1908, même en l'absence de toutes poursuites pénales, fait un devoir au juge d'ordonner la confiscation de « tout objet en rapport avec un délit et compromettant l'ordre ou la sécurité publique ». La destruction peut être ordonnée. Notre législation contient, à propos de beaucoup de délits spéciaux, des applications de cette idée de mesure de sûreté confiscation de police, mais aucun texte d'une portée générale ne régleme cette question dans le code pénal. On peut rapprocher de la confiscation, mesure de sûreté, la fermeture des établissements trouvés en délit, qui est prévue notamment dans l'art. 10 de la loi du 1^{er} octobre 1917 sur la répression de l'ivresse publique et sur la police des débits de boissons.

§ 2. *La police professionnelle*. — Certaines professions sont dangereuses et la loi les interdit à ceux qui ne présentent pas des connaissances suffisantes pour les exercer (pharmacie, médecine). Il peut arriver aussi que des individus se montrent si incapables de remplir le rôle professionnel qui leur échoit, que les laisser exercer leur profession constituerait un véritable danger pour la société. C'est à ce propos que se pose la question de la police professionnelle, considérée comme une mesure de sûreté. Les législations et projets récents font de la perte du droit d'exercer la profession une peine accessoire, qui a surtout pour but de protéger la société. Elle est prononcée lorsque la profession a servi à commettre l'infraction.

Dans le *Code norvégien* (art. 16), la perte des droits professionnels peut porter sur différentes professions :

1. Les fonctions publiques, que le condamné peut être incapable d'acquérir pendant 10 ans.

2. Les fonctions d'avocat, avoué, médecin, vétérinaire, pharmacien, sage-femme, ecclésiastique, directeur d'établissement d'instruction, capitaine de navire. L'incapacité peut être prononcée pour cinq ans *ou à vie*, dans le cas où le délinquant s'est montré incapable de remplir les devoirs de sa profession.

3. Les professions de commerçant, d'industriel, énumérées par le jugement. La durée de l'incapacité est de cinq ans, ou perpétuelle lorsque l'incapable ne sera jamais apte à exercer sa profession sans danger pour la société.

Cette mesure est prévue par de nombreux codes ou projets modernes : *Code argentin*, *projet italien*, *projets suisses*. Dans les *projets polonais* (projet de la sous-commission, art. 44 et s.), la perte des droits civiques comprend la perte du droit d'élection et d'éligibilité aux associations professionnelles et aux institutions sociales, ce qui est caractéristique de notre époque, où les syndicats ont pris un développement considérable, et où les dirigeants de ces associations peuvent jouer un rôle très dangereux pour la société. La perte du droit d'exercer la profession qui a servi à commettre le délit peut, dans le *projet Makowski* (art. 40), être de deux à cinq ans ou sans terme, comme dans le *Code norvégien*. Enfin, le *Code des Soviets* (art. 48) édicte que « les personnes condam-

nées par le tribunal et reconnues par lui dangereuses, en suite d'un abus systématique dans l'exercice de leur profession ou industrie ou dans l'accomplissement de leur office, peuvent être, par la sentence, privées, pour un terme qui ne peut être supérieur à cinq années, à partir du délit, du droit de s'occuper de leur profession ou de leur industrie... ».

Comme nous l'avons indiqué plus haut (1), il n'y a pas, sur cette question, de dispositions générales dans le Code pénal français, et cette carence de notre législation est à regretter.

SECTION II. — MESURES DE SÛRETÉ
APPLIQUÉES AUX INDIVIDUS DANGEREUX
PAR LEUR MANIÈRE DE VIVRE

§ 1. *Les suspects*. — Il y a des individus qu'on peut appeler « *suspects* », qui, sans commettre de délits, se conduisent de telle sorte, ou ont de telles tares physiologiques et mentales, que l'on peut être certain qu'un jour ou l'autre ils commettront une infraction à la loi pénale. Ne pourrait-on pas, avant qu'ils agissent, prendre des mesures pour protéger la société ?

Les législations européennes sont restées réfractaires à l'idée de mesure de sûreté prise avant tout délit. Seul le droit anglo-saxon a admis ce principe. Nous en avons vu un exemple en étudiant la loi sur la débilité mentale. Une autre mesure préventive du droit anglais, fort originale, est la *caution de bonne conduite*. Un individu qui n'a commis aucune infrac-

(1) V. page 127 ci-dessus.

tion peut être requis de trouver des cautions garantissant qu'il observera une bonne conduite ou qu'il ne troublera pas la paix publique, s'il y a raisonnablement lieu de craindre qu'il ne commette une infraction ou qu'il n'agisse d'une manière qui tende, tout naturellement, à induire, même contre ses intentions, d'autres personnes à en commettre. (Par exemple : par une conférence tendant à troubler la paix publique : breach of the peace.)

Les *projets suisses* organisent le *cautionnement préventif* (art. 37 du projet de 1896 et 46 du projet de 1908). S'il est à craindre que celui qui a menacé de commettre un délit ne le commette effectivement, ou si un condamné pour délit contre la vie, l'intégrité corporelle, l'honneur, manifeste le dessein de réitérer, le juge peut exiger de lui l'engagement de ne pas commettre le délit et l'astreindre à fournir une sûreté suffisante. 1° S'il refuse de s'engager, ou si par mauvais vouloir il ne fournit pas la sûreté dans le délai fixé, le juge peut l'y contraindre en le faisant détenir par mesure de prévention pour six mois au plus. 2° S'il commet le délit dans les deux ans du jour où la caution a été fournie, celle-ci est acquise à l'Etat. 3° Au cas contraire, la caution est restituée.

Les projets modernes ne sont pas allés aussi loin et le *projet italien* lui-même (art. 70) fait de la caution de bonne conduite une sanction complémentaire, prise seulement après l'infraction. Dans ce projet, la caution est une épreuve de deux à cinq ans. Le condamné verse une somme d'argent à la caisse des amendes. Cette caution lui est restituée s'il observe

certaines obligations : résider dans un lieu déterminé, rester chez lui la nuit, ne pas fréquenter les débits de boissons, et ne pas commettre un nouveau délit.

D'une façon générale, il n'y a pas d'autres mesures préventives antérieures au délit dans les législations modernes. Mais après l'infraction, la plupart des codes étrangers soumettent le libéré à diverses mesures : la surveillance de la police, par exemple (1). Cette surveillance consiste, soit dans l'interdiction pour le condamné de fréquenter certains lieux déterminés (auberges, restaurants, théâtres, gares) et dans la possibilité de l'expulsion et de perquisitions domiciliaires de sûreté (Code allemand), soit dans l'obligation pour le condamné de déclarer le lieu de sa résidence (Code italien). D'après ce code, l'autorité publique peut lui prohiber la résidence choisie et la sentence peut fixer les prescriptions à lui imposer.

§ 2. *Les mendiants et les vagabonds.* — Toutes les législations tiennent compte de ce fait que certaines habitudes de vivre sont dangereuses. Ces habitudes de vivre dangereuses sont : le vagabondage, la mendicité et la prostitution (2).

La loi française érige artificiellement en délit le vagabondage et la mendicité. Ce qui est un mauvais système, car ce n'est pas une peine, mais une mesure éducative, qui doit être appliquée aux fainéants. Tous les criminalistes sont d'accord pour le reconnaître.

(1) Les mesures restrictives de liberté présentant le caractère de mesures éliminatoires seront étudiées dans le chapitre II de ce titre.

(2) Nous étudierons la prostitution dans un § spécial.

Mais ces mesures ne sont prises qu'au cas de crime ou de délit déterminé, sauf dans la loi norvégienne du 30 mai 1900 et dans la loi belge du 27 novembre 1891.

Ces mesures doivent être judiciaires, à cause des garanties que présentent les décisions émanant des tribunaux. Il y a cependant quelques législations qui ont conservé le système de l'internement administratif. C'est ainsi qu'en Allemagne la peine accessoire du renvoi à l'administration de la police d'un Etat confédéré consiste dans la faculté pour la police du lieu de condamnation, soit de placer le condamné vagabond, mendiant, prostitué, dans une maison de travail pour un à deux ans, soit de l'employer pendant le même temps à des travaux d'intérêt public.

Les Codes et projets récents instituent l'internement judiciaire des fainéants, à la condition toutefois que leur manière de vivre les ait amenés à commettre une infraction.

Le *Code des Pays-Bas* (art. 32) autorise le juge (notamment au cas de mendicité) à ordonner (s'il y a condamnation d'un fainéant pour un délit de droit commun) l'internement de ce condamné dans un établissement de travail institué par l'Etat, pour trois mois au moins et trois ans au plus.

Les *projets polonais* (art. 80 du projet de la sous-commission; art. 47 du projet Makowski) donnent la faculté au tribunal d'ordonner l'internement de ceux qui ont commis une infraction « en rapport avec le dégoût pour le travail, par habitude ou par profession ». Cet internement est subi, après l'exécution de la peine, dans un établissement de travail obliga-

toire. La durée est de un à trois ans, avec possibilité d'une libération anticipée par décision judiciaire. Les projets ne subordonnent pas la libération anticipée de l'interné à l'acquisition d'un métier et à la constatation de l'aptitude à gagner sa vie; ce qu'exigent les projets suisses et la loi norvégienne.

Les *projets suisses* (art. 26 du projet de 1896 et art. 32 du projet de 1908) instituent des maisons de travail pour fainéants. Lorsqu'un condamné à l'emprisonnement pour délit vivait dans l'inconduite et dans la fainéantise, et que le délit est en rapport avec ce genre de vie, le juge, si le condamné est capable de travailler et paraît pouvoir être habitué au travail, peut « suspendre l'exécution de la peine et ordonner le renvoi du délinquant dans une maison de travail ». Le juge doit préalablement examiner l'état physique et mental du condamné, ainsi que sa capacité de travail et prendre des informations précises sur son éducation et ses antécédents. La durée de l'internement est de un à trois ans. Mais au bout d'un an, l'autorité compétente, après avoir demandé l'avis des fonctionnaires de la maison, peut libérer le détenu provisoirement pour un an, s'il paraît apte au travail.

La loi norvégienne du 30 mai 1900 sur la répugnance au travail, la mendicité et l'ivrognerie, donne au juge la faculté d'autoriser le ministère public à faire enfermer le coupable dans une maison de correction pendant dix-huit mois et même trois années, s'il y a récidive. Il convient de remarquer que dans cette loi le vagabondage et la mendicité

sont réprimés en eux-mêmes sans qu'il soit besoin que celui qui montre de la répugnance à travailler ait commis une autre infraction.

La loi vise surtout l'oisiveté sans raison valable. Les individus capables de travailler, oisifs ou cherchant à vivre de la mendicité, reçoivent un avertissement de la police et l'indication d'un placement. Si, à la suite de cet avertissement, l'individu ne fait pas le travail qu'on lui a assigné, ou s'il quitte le travail, ou s'il est renvoyé dans l'année pour mauvaise volonté, il devient punissable d'une peine ou justiciable de la mesure de sûreté, au gré du tribunal.

Tous les ans, les juges sont appelés à statuer sur la mise en liberté de l'interné. Si le prisonnier montre de l'activité et a une bonne conduite, il peut lui être accordé un salaire ou d'autres faveurs. Si le prisonnier a gagné comme récompense de son travail une certaine somme, il doit être, de plein droit, relâché sur sa demande, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper si le temps fixé pour sa détention est écoulé. Le condamné doit également être mis en liberté de plein droit, s'il prouve par sa conduite que le but de régénération est atteint, surtout s'il consent à faire le travail qu'on est à même de lui procurer. Le système instauré par la loi norvégienne permet de ne mettre en liberté que des individus aptes à gagner leur vie. Mais on peut se demander si le maximum de trois ans que fixe la loi est suffisant pour permettre la rééducation des fainéants.

L'avant-projet tchéco-slovaque, qui organise des maisons d'éducation au travail, fait durer l'interne-

ment le temps nécessaire pour atteindre le but de rééducation : de une à *dix* années. La libération conditionnelle est possible après la première année d'internement. Ce système nous semble le meilleur, car l'expérience a montré la difficulté qu'il y a à faire ou à refaire des travailleurs, avec les mendiants et les vagabonds.

Enfin, la *loi belge du 27 novembre, 1891* organise un ensemble de mesures qui semblent efficaces. La mendicité et le vagabondage sont réprimés en eux-mêmes, sans être érigés en délits. Les mendiants et les vagabonds sont conduits devant le juge de paix. Après une enquête, ce magistrat fait remettre l'individu en liberté, ou prend contre lui des mesures d'assistance ou de sûreté. Les invalides, les vieillards et les infirmes sont envoyés dans une maison de refuge, où ils ne peuvent être retenus contre leur gré pendant plus d'un an. Les vagabonds et mendiants adultes et professionnels sont internés pour deux à sept ans. Les hommes sont envoyés dans l'établissement de Merx-Plas, et les femmes dans celui de Bruges. Tous les trois mois, les détenus peuvent demander d'être libérés. A leur libération, ils sont remis à des œuvres de patronage. Le seul reproche que l'on puisse faire à cette loi est que, peut-être, le juge de paix n'est pas un magistrat assez élevé dans la hiérarchie judiciaire pour avoir les pouvoirs étendus qui lui sont donnés.

Quel enseignement tirer de cette étude des législations étrangères concernant les mesures à prendre contre les fainéants ? L'insuffisance de notre légis-

lation. Il faudrait remplacer les peines prévues par les art. 269 et s. du Code pénal par une mesure de sûreté et faire une discrimination entre ceux qui ne peuvent pas et ceux qui ne veulent pas travailler. C'est ce qu'a essayé de réaliser M. Flandin, dans une proposition de loi qui maintient cependant les dispositions de notre Code pénal, en les modifiant le moins possible. Voici le résumé de cette proposition :

C'est le procureur de la République qui discrimine les individus qui ne peuvent pas ou qui ne veulent pas travailler. Ceux qui ne peuvent pas travailler sont mis, par le procureur de la République, à la disposition du préfet, qui peut les placer provisoirement dans un hospice ou dans un établissement d'assistance par le travail. Ceux qui ne veulent pas travailler sont des délinquants et peuvent être condamnés aux peines prévues par les art. 269 et s. du Code pénal. Seuls les récidivistes sont justiciables d'une mesure de sûreté : la colonie de travail. La durée de l'internement est de un à cinq ans. Pour être envoyés dans ces colonies, les récidivistes doivent avoir été condamnés deux fois pour vagabondage ou mendicité qualifiés, ou trois fois pour vagabondage ou mendicité simples. Dans le premier cas, le temps pendant lequel il y a récidive est indéfini ; dans le second cas, il est de cinq ans.

Le projet spécifie que le travail dans la colonie pourra être intérieur ou extérieur. Ce qui rend difficile l'organisation d'un tel système, c'est que l'Etat ne ferait pas facilement les frais de construction des colonies de travail. Il est vrai que, à l'exemple de

ce qui a été fait en Belgique, les détenus pourraient être employés à la construction des maisons d'éducation. Cependant, prévoyant que l'Etat refuserait de faire les dépenses de création des colonies de travail, M. Flandin propose de faire subir l'internement des fainéants dans des établissements pénitentiaires, avec possibilité de travail extérieur. Ce système déplorable nous ramènerait aux errements actuels. Néanmoins, la proposition de loi Flandin contient des idées intéressantes et pourrait, une fois remaniée, servir de base à une loi qu'il est nécessaire de voter en cette matière.

§ 3. *Les prostituées.* — La prostitution est une manière de vivre dangereuse, contre laquelle il est nécessaire de prendre des mesures réglementaires. En effet, la prostitution est la source la plus importante de la criminalité féminine. La loi française n'érige pas en délit la prostitution des femmes majeures. Mais l'administration prend des mesures, illégales du reste, contre les prostituées : visites sanitaires, internements administratifs dans des prisons ou des hôpitaux. Dans la plupart des législations étrangères, la prostitution est réglementée par le pouvoir administratif. Nous n'étudierons pas ces mesures, la lutte contre la prostitution n'étant qu'une des formes de la lutte contre le vagabondage. Mais, la prostitution favorisant la propagation des maladies vénériennes, cette manière de vivre impose au législateur l'obligation de prendre des mesures d'un autre ordre, pour enrayer la contamination.

SECTION III. — MESURES DE SÛRETÉ
CONTRE LES CONTAMINÉS DANGEREUX PAR LES MALADIES
QU'ILS PROPAGENT AUTOUR D'EUX

C'est l'un des plus graves problèmes que pose le système des mesures de sûreté, que celui de savoir si les individus dangereux seulement par les maladies contagieuses qu'ils propagent autour d'eux peuvent se voir imposer par la société des mesures destinées à éviter les risques de contamination des individus sains. Les deux maladies, qui constituent un péril social et contre lesquelles il nous semble nécessaire de défendre la société, sont la syphilis et la tuberculose.

Les législations où l'individualisme passe avant les considérations d'intérêt général ne prévoient aucune mesure de sûreté sanctionnée par le droit pénal contre les syphilitiques et les tuberculeux. Mais les législations anglo-saxonnes et scandinaves semblent admettre, plus facilement que les législations latines, la réglementation en cette matière, surtout en ce qui concerne les maladies vénériennes. Cette réglementation comporte deux sortes de mesures, qu'ignore la loi française :

1° Le fait de communiquer volontairement ou par négligence une maladie contagieuse est érigé en délit ;

2° Des mesures de prophylaxie sont obligatoires pour le malade, sous peine de sanctions pénales.

§ 1. *Mesures de prévention de la contamination vénérienne.* — La loi danoise du 30 mars 1906, « destinée à combattre l'immoralité publique et la contagion vénérienne », est l'une des premières lois qui a érigé en délit puni d'emprisonnement le fait d'avoir sciemment ou par imprudence communiqué à autrui, par un acte sexuel, une maladie vénérienne. Les mesures prophylactiques sont les suivantes : Toute personne, indigente ou non, atteinte d'une maladie de cette nature, a le droit de se faire traiter aux frais de l'Etat. Les préfets peuvent, si cela est nécessaire, ordonner l'internement du malade dans un hôpital. Les médecins sont obligés de signaler aux autorités médicales de la ville ou du district les cas qu'ils sont appelés à soigner ; toute fausse déclaration est punie d'amende ou d'emprisonnement. Les personnes soupçonnées de prostitution, d'immoralité notoire et scandaleuse, de provocation à la débauche, de contamination vénérienne..., peuvent être soumises d'office par la justice à un examen médical.

La loi suédoise de mai 1918 (1) sur les maladies vénériennes édicte des mesures du même ordre.

1° *La contamination vénérienne est un délit :* « Tout vénérien contagieux, qui, connaissant ou soupçonnant l'existence de son mal, *expose* autrui, par des rapports sexuels ou des actes de débauche, au danger de contamination, sera puni de l'emprisonnement, ou, au cas de circonstances particulièrement atténuantes, à 50 couronnes au moins d'amende. En

(1) *Lyon Médical*, n° du 10 novembre 1920. Article de M. L.-N. Bonnet.

cas d'infection, la peine sera portée à deux ans ou plus de travaux forcés. » Lorsque la contamination intentionnelle ou involontaire n'est pas la conséquence de rapports sexuels ou d'actes de débauche, la peine peut également être portée à deux ans ou plus de travaux forcés. Le simple fait d'*exposer* autrui à la contagion, sans qu'il y ait rapports sexuels, est puni d'emprisonnement ou d'amende. Les poursuites sont exercées d'office par le ministère public.

2° *Mesures de protection contre les vénériens* : « Tout vénérien est obligé de s'adresser à un médecin et de se conformer aux instructions qu'il reçoit de lui. » Il a droit aux soins gratuits (art. 3). Le médecin avise le malade qu'il n'a pas le droit de se marier (art. 7), et lui remet un imprimé, dont il accuse réception par écrit, indiquant « l'obligation de se faire traiter, les facilités données par la loi pour les soins gratuits, l'impossibilité de se marier, les sanctions pénales au cas d'infraction à la loi » (art. 8). Si le malade se soustrait au traitement, le médecin doit aviser l'inspecteur sanitaire (art. 9). L'inspecteur adresse, par la poste, une injonction au récalcitrant d'avoir à se soumettre au traitement et à présenter un certificat médical (art. 10). Si le malade n'obtempère pas à cette mise en demeure, l'autorité compétente le fait examiner et peut ordonner son internement dans un hôpital. Le seul défaut de la loi est que tout son système de protection repose sur la bonne volonté du malade et du médecin. *Du malade*, qui peut s'abstenir de se présenter chez un médecin, pour éviter d'être soumis aux mesures de protection;

du médecin, qui, par un manque de conscience professionnelle, peut ne pas tenir la main à l'exécution stricte des prescriptions de la loi. Dans son souci de **protection** des individus sains, la loi organise de plus la *recherche des sources de la contagion*. Aux termes de l'art. 4 de la loi : « Tout médecin consulté par un vénérien doit chercher à apprendre du malade par qui et dans quelles circonstances il a été infecté. Dans les 24 heures, le médecin doit faire à l'inspecteur sanitaire un rapport écrit, dans lequel il indique : 1° le diagnostic, le sexe, l'âge, le domicile du malade ; 2° les informations qu'il a pu obtenir sur le mode de contamination et, si une personne a été nommément désignée comme source d'infection, le nom et le domicile de cette personne. » Il y a là une grave atteinte au principe du secret professionnel des médecins. Il nous est impossible de discuter ici une question aussi importante. Mais il nous semble que la société étant intéressée au plus haut point à la disparition des maladies vénériennes, une entorse à un principe traditionnel vaille mieux que la dissimulation, sous des dehors trompeurs, d'une maladie, qui constitue un péril social. L'intérêt des races à venir doit passer avant celui des individus.

Ce qui est plus à craindre, dans le système de la loi suédoise, c'est la dénonciation calomnieuse de personnes non contaminées. Mais la loi ménage la susceptibilité de la personne dénoncée. L'inspecteur sanitaire donne l'ordre à cette personne de présenter un certificat médical. Cette formalité ne peut être gênante pour les individus bien portants. Si la per-

sonne dénoncée est malade, elle ne pourra se plaindre d'être mise en demeure de se faire soigner ou même hospitaliser.

Enfin, la loi abolit la prostitution, en supprimant les maisons de débauche et en réprimant la provocation à la débauche des majeurs comme celle des mineurs (art. 11). Mais il est à craindre que, sur ce point, la loi soit inefficace, car elle n'organise ni asiles, ni refuges, ni hôpitaux pour recueillir les prostituées.

La *Tchécoslovaquie*, à l'exemple de la Suède, a entrepris la lutte contre les maladies vénériennes, par la *loi du 11 juillet 1922* (1). Cette loi, comme les lois danoise et suédoise, érige la contamination vénérienne en délit et édicte des mesures prophylactiques.

1° *Délits de contamination vénérienne* (Titre III de la loi (§ 18) : « Est puni, le fait pour une personne d'avoir sciemment ou par négligence, par cohabitation ou autrement, *exposé* autrui au danger d'une contamination vénérienne. » « Est également puni le fait d'avoir intentionnellement *communiqué* à autrui une des maladies envisagées. » Le § 19 contient une disposition originale : « Toute personne, qui, atteinte de syphilis, aura accepté ou conservé la place de nourrice d'un enfant sain », sera punissable ; ainsi que « toute personne qui aura confié à une nourrice ou placé chez des particuliers un enfant contaminé ». Les pénalités sont les suivantes

(1) Analysée dans l'*Ann. de lég. étrang.*, 1925, page 297.

(§ 17) : une amende de 50 à 10.000 couronnes tchécoslovaques et un emprisonnement de 1 à 30 jours.

2° *Mesures prophylactiques* (Titre I de la loi). —

Le § 1 de la loi fait une obligation à toute personne atteinte de maladies vénériennes et qui se trouve en période de contagion, de se soumettre à un traitement médical, sous peine des sanctions énumérées ci-dessus (§ 17). Cette disposition est plus pratique que celle de la loi suédoise, qui ne prévoit pas de sanctions contre celui qui, volontairement ou par négligence, ne se présenterait pas à un médecin. Le traitement est gratuit en cas d'indigence. La disposition de l'art. 3 de la loi suédoise, qui donne droit aux soins gratuits à *tout* vénérien, est préférable. Le médecin traitant doit faire une déclaration écrite aux autorités, si le malade ne se conforme pas à ses prescriptions ou s'il constitue pour autrui un danger de contamination. Mais, en dehors de ces hypothèses, le secret professionnel est maintenu. C'est ainsi que le Ministre de l'Hygiène est autorisé à demander aux médecins et aux établissements médicaux publics une déclaration des maladies vénériennes, mais sans révélation du nom des malades.

En ce qui concerne la *recherche des sources de la contagion*, la loi tchécoslovaque n'instaure pas le système critiquable de dénonciation organisé par la loi suédoise. C'est l'autorité publique qui ordonne l'examen médical des personnes soupçonnées atteintes d'une des maladies en question, sans qu'il y ait de dénonciations. Le malade peut être placé d'office dans un établissement médical public et y être retenu

jusqu'à sa guérison. Cette disposition vise surtout les prostituées. Le Titre II de la loi, enfin, supprime les maisons publiques, qui sont de dangereux foyers de contamination (§ 14).

§ 2. *Mesures de prévention contre les autres maladies contagieuses.* — Certaines maladies, la tuberculose notamment, présentent le caractère de dangers sociaux et les hygiénistes demandent que des mesures prophylactiques soient obligatoires pour les contagieux. Dans son ouvrage sur « l'hygiène moderne », le docteur J. Héricourt (1) s'exprime ainsi : « La loi qui doit mettre notre civilisation, sur le terrain de l'hygiène, à la hauteur de la science, et la libérer des crimes inconscients d'un état de barbarie qui nous assimile aux peuples anthropophages, c'est la loi qui défendra à toute personne atteinte d'une maladie contagieuse de sortir de chez elle ou de l'établissement où elle est soignée. »

Les législations positives, et même les projets rendent-ils obligatoires, sous peine de sanctions pénales, de telles mesures ? Rarement, dans la partie générale du droit pénal. On peut citer cependant le *Code russe des Soviets* de 1922, qui édicte, dans l'art. 46, que : « les autres mesures de défense sociale qui remplaceront ou suivront la peine, selon la sentence du tribunal, sont... : ...le traitement médical obligatoire... ». Mais, par contre, de nombreux codes (le Code argentin, le Code norvégien, notamment), dans leur partie spéciale, érigent la contagion en

(1) Héricourt : *L'hygiène moderne*, Paris 1921, p. 303.

délit. C'est ainsi que, par exemple, la *loi prussienne du 30 juin 1905* ordonne l'isolement chez eux ou l'internement d'office dans un hôpital des malades atteints de diphtérie, méningite cérébro-spinale, conjonctivite granuleuse, fièvre récurrente, dysenterie, scarlatine, fièvre typhoïde, charbon, morve et rage. La tuberculose n'est pas comprise dans cette énumération, bien qu'elle soit la plus dangereuse de toutes ces maladies, parce que la plus répandue. L'isolement des tuberculeux en temps de « tuberculose ouverte » est plus nécessaire que l'hospitalisation des vénériens.

Il serait urgent que l'on érige, chez nous, en délit la contamination intentionnelle ou par négligence, dans tous les cas de maladies contagieuses dont on connaît le mécanisme de transmission. La communication consciente d'une maladie contagieuse est un acte criminel plus grave que celui qui consiste à porter un coup de poing à quelqu'un dans un moment de colère. Un mouvement d'opinion se dessine, du reste, chez nous, très nettement en ce sens. C'est ainsi que le Congrès de propagande d'hygiène sociale, réuni à Paris en 1923, a émis le vœu : « Que tout malade contagieux soit tenu, *sous peine de condamnation pénale*, de prendre les mesures de précautions prophylactiques réclamées par son état ; qu'il soit informé de ces mesures par son médecin ; que le contagieux soit *astreint* à suivre effectivement le traitement et que, dans le cas où il voudrait s'y soustraire, il soit *conduit* dans une maison spéciale. » Ces dispositions ne porteraient pas plus atteinte à la

liberté individuelle, que celles qui interdisent de tuer ou de voler. Elles sont seulement la traduction de cette proposition d'élémentaire bon sens : qu'il n'existe pas un droit sacré à la maladie, valablement opposable au droit universel à la santé.

Chapitre II. — Mesures de sûreté éliminatoires :

Lorsque l'individu, qui présente un état de danger pour la société, est nuisible au point qu'il est à peu près certain qu'il récidivera, il convient de l'éliminer, soit provisoirement, soit à perpétuité.

SECTION I. — MESURES D'ÉLIMINATION PARTIELLE

Pour les criminels moyens et les récidivistes non incorrigibles, une mesure d'élimination partielle est suffisante. Cette mesure peut présenter la forme, soit d'une interdiction de séjour, soit d'une assignation de résidence.

Le Code pénal français organise trois peines d'élimination partielle : l'interdiction de séjour, peine complémentaire de droit commun (art. 19 de la loi du 27 mai 1885) ; le bannissement, peine politique principale (art. 32 et 33 du C. P.), et l'expulsion des étrangers (art. 272 du C. P. et art. 7 et 8 de la loi du 3 décembre 1849). L'interdiction de séjour consiste dans la défense de résider dans certaines grandes villes et dans les localités interdites par l'arrêté d'interdiction ; le bannissement et l'expulsion consistent dans l'interdiction de résider en France ou dans les colonies. Ces mesures sont sanctionnées par une

privation de liberté, au cas de transgression. La loi française n'organise pas la sanction d'assignation de résidence.

Dans la plupart des législations, l'interdiction de séjour est réglementée comme dans notre Code pénal. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 33 du *Code norvégien* : « Si la présence d'un condamné est dangereuse en un lieu pour les personnes ou pour les biens d'une autre personne, en raison de la nature ou des mobiles de l'acte qui a motivé la condamnation, le coupable pourra recevoir interdiction de demeurer en ce lieu, soit même à une distance de ce lieu déterminée par le jugement ». L'interdiction peut être levée par l'administration. Elle n'est pas à temps déterminé par la loi, comme en France. L'art 40 du *projet roumain* prévoit « une interdiction de se trouver dans une localité déterminée », semblable à l'interdiction de séjour de la loi française de 1885.

En ce qui concerne l'expulsion des étrangers, on la retrouve dans le *projet suisse* de 1908 (art. 46), dans le *Code allemand*.

Dans le *Code de la R. S. S. R.*, l'expulsion est une peine applicable au délit de propagande et d'agitation en faveur de la « bourgeoisie internationale » (§ 70 du C. P. de 1922). C'est la peine la plus rigoureuse, après la peine de mort. Elle constitue une véritable mesure de sûreté, semblable au bannissement de notre Code pénal.

Le *projet italien* de 1921 (art. 40 et s.) institue plusieurs mesures d'élimination partielle : 1° l'*exil*

local, de trois mois à trois ans, qui consiste dans l'obligation de quitter la commune où le crime a été commis et où résident soit les offensés, soit le condamné ; 2° le *bannissement* hors du royaume, d'une durée de trois mois au moins et de dix ans au plus, qui s'applique aux criminels politiques ; 3° l'*expulsion* des étrangers.

Mais ce qui est plus intéressant dans le projet italien, c'est qu'il prévoit une autre mesure de sûreté : la *relégation* ou *confinement*, d'une durée de trois mois à trois ans, qui consiste dans l'obligation pour le condamné de résider dans une commune désignée, située au moins à cent kilomètres du lieu, soit où résident les offensés ou le condamné, soit où le crime a été commis. Cette sanction est une assignation de résidence, mesure plus efficace que l'interdiction de séjour, parce qu'elle est plus rigoureuse et moins facile à transgresser. C'est une sanction redoutable à l'égard des individus sédentaires, qui ont le siège de leurs intérêts en un lieu déterminé. Aussi, peut-elle trouver place dans l'échelle des peines, entre l'amende et la privation de liberté. Elle permet d'éviter les risques de contamination criminelle que présente la prison, et elle joue le rôle d'une peine parallèle non déshonorante. Ce n'est pas, du reste, une création du projet de Code italien, puisque le confinement existait déjà dans le *Code italien* de 1889. En cas de transgression de l'obligation, le confinement est transformé en détention, pour un temps équivalent à celui qui reste à courir.

En somme, l'assignation de résidence, en dehors de

son rôle comme peine, vise surtout à éloigner un individu dangereux du milieu où il avait l'habitude d'opérer. Transportés dans un autre milieu social, certains condamnés peuvent difficilement récidiver : c'est ainsi que les escrocs et les souteneurs, obligés à résider dans une petite ville, sont mis dans l'impossibilité d'exercer leurs « métiers ». La mesure d'assignation de résidence pourrait utilement être adoptée par la loi française, qui édicte du reste une mesure analogue : l'obligation de résider à la colonie pour les transportés qui ont subi leur peine ; c'est le « doublage », pratiqué lorsque la peine est inférieure à huit années de travaux forcés (1).

SECTION II. — MESURES D'ÉLIMINATION TOTALE

Les délinquants d'habitude, ou les professionnels du crime doivent être éliminés d'une façon totale et pour une longue durée, lorsqu'on est assuré qu'ils récidiveront fatalement, quel que soit le milieu où ils seront obligés à vivre.

En France, les délinquants d'habitude ou professionnels sont éliminés au moyen de la *relégation* (loi du 27 mai 1885). Cette mesure de sûreté consiste dans l'élimination totale et permanente des incorrigibles. L'incorrigibilité est déterminée par le nombre des récidives, fixé par la loi. La sanction doit être obligatoirement prononcée par le juge, lorsque les conditions énumérées par la loi sont remplies.

(1) Au-dessus de huit années de travaux forcés, l'obligation de résider à la colonie est perpétuelle : c'est alors une mesure d'élimination totale.

Les codes et projets étrangers récents instituent tous, à côté des peines aggravées de la récidive, une mesure de sûreté prononcée en même temps que la peine ou remplaçant la peine et qui a pour but d'éliminer les incorrigibles.

§ 1. *Définition de la criminalité d'habitude.* — Quels sont les individus auxquels on appliquera une mesure de sûreté éliminatoire à l'expiration de leurs peines ? Les législations étrangères se fondent, pour cette détermination, sur le nombre des récidives, ou sur la personnalité du criminel, qui manifeste une tendance persistante au crime.

a) *Détermination de l'habitude uniquement d'après le nombre des récidives du condamné.* — C'est le système de la loi française de 1885, art 4 : « Seront relégués, les récidivistes qui... auront encouru les condamnations prononcées aux paragraphes suivants... » Ce système, qui ne tient pas assez compte de la psychologie du criminel, est insuffisant, surtout lorsque les conditions fixées par la loi sont difficiles à remplir, comme c'est le cas dans la loi de 1885. Aussi, ce mode de détermination de l'habitude n'est-il adopté, sans l'adjonction d'un indice psychologique, que par quelques législations. Le *Code argentin* de 1921 n'applique une mesure de sûreté aux incorrigibles qu'en se basant sur le nombre et la nature des condamnations subies. Aux termes de l'art 57, la « réclusion » (qui consiste dans une relégation dans les territoires du Sud) est une mesure

de sûreté qui s'exécute, après la dernière condamnation, lorsque le condamné a encouru :

« 1° Deux condamnations à la réclusion ou une condamnation à la réclusion et une autre à l'emprisonnement de plus de trois ans.

« 2° Trois condamnations à l'emprisonnement pour plus de trois ans ou une condamnation à la réclusion et deux à l'emprisonnement pour une durée quelconque.

« 3° Quatre condamnations à l'emprisonnement, dont une à plus de trois ans.

« 4° Cinq condamnations à l'emprisonnement de trois ans ou moindres. »

La réclusion dans les territoires du Sud doit également être appliquée au cas de concours de délits, toutes les fois que les délits jugés sont au nombre de cinq au moins et que deux d'entre eux sont punis d'une peine supérieure à trois ans d'emprisonnement.

Le *projet polonais Makowski* (art. 35) ne tient compte que de la récidive pour définir l'habitude et la profession criminelle. L'internement de sûreté est possible à la suite d'une triple récidive.

b) *Détermination de l'habitude d'après un indice légal et un indice psychologique.* — Pour que la mesure de sûreté soit appliquée, il suffit qu'un certain nombre d'infractions (relativement peu élevé) soit constaté par le tribunal et que, de plus, les juges décident que l'agent est un délinquant d'habitude. (Décision motivée par la gravité du fait délictueux, les motifs déterminants de ce fait et la personnalité

du criminel). La plupart des législations modernes fondent l'application d'un internement de sûreté sur ce criterium.

C'est ainsi que l'art. 64 du *Code pénal russe* de 1903 décide que : « celui qui aura commis, avant le prononcé du jugement, du verdict, ou de l'arrêt de culpabilité, deux ou un plus grand nombre d'infractions identiques ou analogues, *par habitude de conduite criminelle ou pour avoir fait son métier de la conduite criminelle*, sera passible d'une peine aggravée et que de plus le tribunal pourra prononcer une mesure de sûreté. »

Les *projets suisses* prévoient également l'internement des délinquants d'habitude (art. 31 du projet de 1908), « lorsqu'un récidiviste, ayant déjà subi de *nombreuses* peines privatives de liberté, encourt, à raison d'un délit, une nouvelle condamnation à une peine du même genre, et lorsqu'il manifeste un penchant au délit, à l'inconduite, à la fainéantise ». Dans ce cas, le juge, au lieu de faire subir au prévenu la peine prononcée, peut ordonner son renvoi dans une maison d'internement exclusivement affectée à cette destination.

Le *Code norvégien* de 1902 (art. 65) permet d'infliger une détention spéciale à l'auteur de plusieurs crimes ou tentatives criminelles (d'incendie, meurtre, vol, viol, empoisonnement...). Mais, pour cela, le tribunal doit poser aux jurés la question de savoir « si l'auteur de ces actes, en raison de la nature des crimes, des mobiles qui l'ont déterminé, des instincts qu'il révèle, doit être considéré comme tout

spécialement dangereux pour la société ou pour la vie, la santé, les biens des particuliers ». En cas de réponse affirmative, une détention supplémentaire est infligée, à partir du jour où la peine est terminée.

Le *projet de Code pénal italien* de 1921 contient des dispositions fort intéressantes sur la détermination légale et judiciaire des conditions de la criminalité d'habitude. Ce projet fait la distinction des *récidivistes* (qui commettent plusieurs délits par suite de circonstances malheureuses ou spéciales) et des *délinquants d'habitude* (qui sont tels par suite de l'effet d'une tendance obstinée à la criminalité). Bien qu'il considère le degré de nocivité du délinquant, plutôt que la gravité de l'infraction, le projet italien précise que « l'état de danger est déterminé par la gravité du fait délictueux, par *les motifs déterminants de ce fait*, et par la *personnalité du criminel* » (art. 20). L'art. 27 classe les criminels d'habitude en quatre catégories :

1° Les criminels par tendance congénitale (crimes de sang et crimes contre la propriété).

2° Les criminels qui, en raison de leur répugnance au travail, commettent des crimes peu graves, spécialement contre la propriété.

3° Les criminels occasionnels, qui ont été condamnés à des peines d'emprisonnement de courte durée qui ont empiré leur personnalité physico-psychique.

4° Les criminels de métier ou professionnels (industrie criminelle contre la propriété, accessoirement contre la vie).

Pour qu'il y ait application de la mesure de sûreté, il faut qu'il y ait à la fois un indice légal et un indice psychologique. L'*indice légal* est constitué par le fait de retomber dans des crimes emportant la peine de la ségrégation, ou même par le fait d'avoir à répondre de deux ou de plusieurs de ces crimes, sans avoir encouru de condamnation antérieure. (Il y a, dans ce cas, chance ou ruse d'avoir évité les condamnations précédentes.) L'*indice psychologique* se déduit : a) de la nature et de la modalité des crimes consommés ; b) des motifs déterminants ; c) des conditions personnelles de vie du criminel.

Quelques législations fondent la détermination de la criminalité d'habitude sur le seul indice psychologique. Ce qui est insuffisant et ouvre la porte à l'arbitraire du juge, l'indice légal étant une garantie pour le condamné. La *loi anglaise* de 1908 sur « la prévention de la criminalité » édicte que la cour peut faire suivre la servitude pénale d'une détention simplement « préventive ». Pour cela, le jury doit avoir déclaré l'accusé coupable de félonie ou d'une *misdemeanor* grave, et avoir reconnu par un verdict spécial qu'il s'agissait d'un « criminel d'habitude ». Il y a bien, dans ce système, impossibilité d'appliquer la mesure de sûreté avant tout délit, mais il n'est pas nécessaire qu'on soit en présence d'un récidiviste, pour que la détention « préventive » puisse être ordonnée.

Il est curieux de constater que le *projet polonais de la sous-commission* laisse le juge déterminer librement l'existence de l'habitude et de la profes-

sion criminelle, comme base de l'application d'une mesure d'internement, sans le guider par aucune présomption légale. Cette abdication du législateur constitue un oubli du principe de légalité : c'est un fait presque unique dans les législations étrangères.

§ 2. *Durée et régime de la mesure de sûreté appliquée aux délinquants d'habitude.*

a) *Durée de cette mesure* : Dans la loi française, l'élimination des délinquants d'habitude est perpétuelle ; la relégation dure jusqu'à la mort du relégué. Dans les législations étrangères, cette durée est parfois déterminée, mais le plus souvent indéterminée, entre un maximum et un minimum. Ce dernier système est le meilleur et nous avons vu que c'est le système le plus fréquemment employé en matière de mesure de sûreté. (Libération judiciaire de l'asile-prison pour débiles mentaux, buveurs, vagabonds.)

La loi anglaise de 1908 sur « la prévention de la criminalité » fait durer l'internement préventif de 5 à 10 ans au plus, mais non jusqu'à la mort du criminel, comme l'avaient demandé les auteurs du projet de cette loi. Il est rare, dans les autres législations, que l'internement de sûreté soit prononcé pour un temps aussi bref (1).

Dans le *Code norvégien* de 1902, l'internement de sûreté supplémentaire court du jour où la peine est terminée. Il dure *autant que cela est nécessaire*, mais

(1) On peut citer néanmoins l'*avant-projet autrichien* de 1909 (art. 38), qui fixe une durée indéterminée de 10 ans au maximum pour l'internement des individus dangereux.

ne peut dépasser le triple de la durée de la peine prononcée, ni, en tout cas, quinze années. La libération peut être conditionnelle. Le tribunal est appelé à se prononcer tous les ans sur cette question. Lorsque l'état de danger a cessé et que le condamné semble amendé, on peut ainsi essayer de le replacer dans la vie sociale.

L'internement dans un établissement pour incorrigibles est organisé de façon semblable dans les projets suisses, polonais, tchécoslovaque. Il est intéressant de remarquer que, dans ces projets, la même durée minima de cinq années d'internement, et la possibilité de libération des internés également tous les cinq ans, ont été adoptées. Mais, alors que les projets suisses admettent une limite maximum à l'internement, les projets polonais et tchécoslovaque sont dans le sens d'une indétermination absolue.

Le *projet suisse* de 1896 (art. 24) fixe la durée de l'internement entre dix et vingt années. Le *projet suisse* de 1908 (art. 31) détermine un minimum de cinq années après lesquelles l'interné peut demander sa libération à l'autorité compétente (administrative). La libération est provisoire pendant trois ans. Après vingt ans d'internement, elle est toujours définitive. Si le libéré récidive, dans les trois années de sa libération, le juge peut ordonner la réintégration du délinquant dans la maison de détention. La durée minima de l'internement est alors de dix ans.

Dans les *projets polonais*, la durée de l'internement est de cinq ans au minimum, mais peut se

prolonger à perpétuité. Toutefois, à partir de la cinquième année, l'interné peut être libéré par décision judiciaire. A l'expiration de chaque période quinquennale, le tribunal statue obligatoirement sur la cessation ou la continuation de l'internement.

Le *projet tchécoslovaque*, de 1921 institue des maisons d'internement pour « criminels-récidivistes dangereux et d'habitude ». La durée de l'internement est déterminée par l'état dangereux de l'interné, mais cette durée est de cinq années au moins. Après cinq années, la libération conditionnelle peut être accordée. Le maximum de cette mesure n'est pas fixé, non plus qu'en ce qui concerne l'établissement pour les détenus aliénés, parce que, dit le projet, « dans les deux cas, la condition du détenu, qui y est renvoyé, peut exiger l'internement perpétuel ». Le tribunal peut décider, comme au cas de démence, que la peine prononcée sera exécutée dans l'établissement, quand elle ne dépasse pas cinq années ; autrement, l'internement n'a lieu qu'après l'exécution de la peine.

Le *projet italien* de 1921 (art. 27) distingue deux catégories de criminels d'habitude internés les uns pour un temps relativement indéterminé, les autres pour un temps absolument indéterminé.

1° Les auteurs ou complices de deux ou plusieurs crimes, commis en des temps différents, indépendants l'un de l'autre, emportant peine de la ségrégation et les récidivistes dans ces mêmes crimes, déclarés criminels d'habitude, sont condamnés à l'amende établie pour les crimes commis et à la ségrégation sim-

ple (à temps relativement indéterminé) pour une durée au moins égale au maximum de la peine établie pour le crime le plus grave, en tout cas pour six ans au moins, vingt ans au plus.

2° Les récidivistes pour la troisième fois, dans des crimes emportant ségrégation simple, ou pour la deuxième fois, dans des crimes emportant ségrégation rigoureuse, sont, outre l'amende, condamnés à la ségrégation rigoureuse (à temps absolument indéterminé) pour une durée au moins égale au maximum de la peine établie pour le crime, en tout cas pour au moins quinze ans. La libération conditionnelle peut être accordée, même dans ces cas, mais le juge peut y ajouter l'obligation de la relégation ou de l'exil local pour six mois à deux ans.

b) *Régime de la mesure d'élimination totale.* — En quoi doit consister l'élimination, mesure de sûreté ? Evidemment, en une restriction de la liberté individuelle. Mais, puisqu'il s'agit d'une mesure de sûreté et non d'une peine, il faut éviter toute souffrance à l'interné. Deux procédés d'élimination sont usités : l'élimination coloniale et l'internement pour un temps indéterminé.

L'élimination coloniale, pratiquée en France, en République Argentine, comme nous l'avons indiqué, a l'avantage de débarrasser la métropole des incorrigibles. Elle peut consister en une simple obligation de résidence (relégation individuelle de la loi française). Mais les objections à ce système sont nombreuses, ainsi qu'il a déjà été dit. Aussi, toutes les

législations que nous venons d'étudier, organisent-elles l'internement métropolitain. Les détenus sont obligés à travailler et rééduqués par ce moyen, comme au cas de peine privative de liberté. Le gros inconvénient d'un pareil système est que l'internement reste un emprisonnement et ne présente pas tous les caractères d'une véritable mesure de sûreté.

TITRE IV

Application des sanctions par le juge

L'établissement des principes sur l'application judiciaire des sanctions constitue une des parties les plus importantes des codes et projets de codes pénaux. Nous procéderons à cette étude dans l'ordre suivant :

1° Pouvoirs généraux donnés au juge pour l'individualisation de la peine (circonstances aggravantes et atténuantes).

2° Pouvoirs spéciaux donnés au juge pour l'individualisation de la peine d'après la moralité de l'agent et les mobiles qui l'ont déterminé à commettre l'infraction.

3° Pouvoirs du juge répressif pour indemniser la victime de l'infraction.

**Chapitre I. — Pouvoirs généraux donnés au juge
pour individualiser la peine**

(Circonstances aggravantes et atténuantes)

Les peines, déterminées par la loi entre des limites plus ou moins étendues, sont appliquées par le juge aux délinquants, d'après leur responsabilité individuelle ou d'après leur ténacité. Les codes anciens, comme le nôtre, font prévaloir, dans la détermination de la peine, la notion de culpabilité, de responsabilité individuelle ; les codes à tendance positiviste considèrent avant tout le danger social que révèle l'acte et la personne du criminel. Le mieux serait de tenir compte des deux facteurs. Or, souvent, « on se trouve en présence de circonstances qui, du point de vue de la responsabilité, devraient agir pour atténuer la peine, et du point de vue du danger social, pour l'aggraver... » (1).

Les codes faisant une large place à l'idée de responsabilité morale donnent d'assez grands pouvoirs au juge pour individualiser la peine. Le juge peut accorder librement les circonstances atténuantes, qui sont laissées à son appréciation souveraine. C'est la loi qui détermine la mesure dans laquelle la peine doit être abaissée, au-dessous de son minimum, ou même d'un ou plusieurs degrés dans l'échelle des peines. Mais les limites fixées par la loi sont larges et laissent le juge très libre. C'est ainsi que, dans notre système français, les minima des peines étant

(1) M. P. Garraud : *Les avant-projets polonais de 1922*, page 83.

élevés, l'individualisation se fait surtout par le jeu des circonstances atténuantes judiciaires qui permettent d'abaisser les peines correctionnelles jusqu'au minimum des peines de simple police (art. 463). D'après l'art. 463 de notre Code pénal, les cas où il y a circonstances atténuantes sont laissés à la libre appréciation du juge. Cet article édicte, en effet, que « les peines prononcées par la loi contre les accusés reconnus coupables, *en faveur de qui le jury aura déclaré les circonstances atténuantes*, seront modifiées... etc ». De même, en matière correctionnelle, « *si les circonstances paraissent atténuantes*, les tribunaux... etc. ».

Les législations, tenant compte avant tout de la témébilite du délinquant, restreignent les pouvoirs du juge, en déterminant exactement les cas où il y a circonstances atténuantes et en fixant les limites dans lesquelles la peine est augmentée ou diminuée, le plus souvent en partant d'une peine moyenne, qui sert de base à ce calcul. Il y a, dans ce système, une méfiance évidente contre le juge chargé de la répression. On veut éviter l'atténuation trop large de la peine. Mais le but poursuivi n'est pas toujours atteint, car, sans éducation professionnelle spéciale, les juges ne sont pas toujours disposés à suivre les prescriptions de la loi et parviennent à les tourner. Si les juges étaient préparés au rôle social qu'ils doivent remplir, les dispositions de la loi seraient peut-être inutiles, les magistrats individualisant la peine et tenant compte de tous les facteurs sociaux qui interviennent dans la répression, sans avoir besoin d'être étroitement guidés par la loi.

SECTION I. — LÉGISLATIONS DONNANT AU JUGE
DES POUVOIRS ÉTENDUS POUR L'INDIVIDUALISATION
DE LA PEINE

Comme nous venons de l'indiquer, la loi française donne au juge la possibilité de déclarer les circonstances atténuantes, sans déterminer les cas dans lesquels ces circonstances peuvent être accordées. D'autre part, les limites dans lesquelles la peine peut être abaissée, une fois les circonstances atténuantes accordées, sont très larges. Les inconvénients d'un pareil système résident en ce que le juge, dont la formation professionnelle n'est pas suffisante, individualise la peine d'après ses opinions personnelles, son tempérament, non d'après des raisons scientifiques. Un grand nombre de législations adoptent néanmoins ce mode d'individualisation de la peine, avec quelques différences dans l'organisation des moyens employés pour parvenir à ce résultat.

Dans le *Code allemand* de 1871, la peine peut être modifiée par des circonstances aggravantes et atténuantes. Ce code n'admet pas de circonstances aggravantes générales. Pour certains délits, sont considérés comme aggravant la peine : la commission professionnelle ou habituelle, la commission en commun, l'emploi d'une arme, la récidive... C'est, en somme, notre système français, où la récidive est une cause d'aggravation qui, sauf le jeu des circonstances atténuantes, ferait une obligation au juge de prononcer le maximum de la peine ou le double de

la peine précédemment prononcée. (Art. 56 à 58 C. P.)

Le Code allemand permet, d'autre part, l'atténuation de la peine dans deux cas : lorsqu'il y a circonstances atténuantes générales ou circonstances atténuantes spéciales. Les circonstances atténuantes générales sont la minorité, la tentative, l'assistance. (Cf. nos excuses légales atténuantes.) Elles sont limitativement déterminées par la loi et leurs effets strictement délimités. Mais le juge est laissé libre d'abaisser la peine au cas de circonstances atténuantes spéciales (judiciaires). Elles sont accordées par le jury en cour d'assises. Elles ne sont pas caractérisées par le législateur et résultent de l'acte même ou de la conduite de l'auteur : de sa responsabilité plus ou moins grande.

L'application des peines par le juge se fait, dans le *projet roumain* de 1923, comme dans le Code pénal français. Les circonstances aggravantes sont spéciales à chaque délit. La récidive seule est une circonstance aggravante d'une portée générale. Les art. 62 à 78 du projet déterminent minutieusement les limites dans lesquelles le juge peut augmenter la peine, soit qu'il s'agisse de récidive de crime à crime, de crime à délit, ou de délit à délit. Les circonstances atténuantes judiciaires peuvent être accordées aux récidivistes ; mais alors qu'aux termes de l'art. 463 du C. P. français, les tribunaux peuvent, « *même en cas de récidive*, réduire l'emprisonnement au-dessous de dix jours et l'amende au-dessous de seize francs »,

le projet roumain ne permet pas d'abaisser la peine au-dessous du minimum prévu par la loi.

En ce qui concerne les causes d'atténuation, les art. 99 et 100 du projet organisent des excuses légales atténuantes et des circonstances atténuantes judiciaires. Les excuses légales (excuse de provocation...) sont prévues par la loi et leurs effets sont également limités par elle. Au contraire, les circonstances atténuantes peuvent, dans tous les cas, être accordées par le juge et, quoique leur effet soit légalement limité, il est, en pratique, illimité. Par exemple, en matière correctionnelle, le projet oblige le juge à prononcer « une peine inférieure au minimum applicable d'après la loi, et même inférieure au minimum général prévu par la loi pour l'emprisonnement correctionnel, dans le cas où le minimum n'est pas déterminé » pour l'infraction dont il s'agit.

Le système de la fixation de la peine par le juge, dans le *Code des Pays-Bas*, est organisé de façon un peu différente, mais ce code laisse une grande liberté au juge.

La circonstance aggravante de récidive (art. 421 à 424) (seule circonstance aggravante d'un ordre général) a seulement pour effet de permettre au juge, sans lui en faire une obligation, d'augmenter la peine prévue pour le délit *d'un tiers*. Il n'y a pas de circonstances atténuantes générales à la disposition du juge. Les circonstances aggravantes ou atténuantes dépendent de chaque infraction. Il convient de remarquer cependant que le juge est assez libre, car les minima légaux des peines sont très bas et que, pour

la plupart des infractions, le code permet de prononcer l'emprisonnement ou la détention (les deux peines privatives de liberté du code hollandais). Le minimum des peines privatives de liberté est de un jour et le minimum de l'amende d'un demi florin (1 fr. 05). Dans un tel système, la question de la détermination des peines par le juge est surtout une question de droit pénal spécial.

Le système du *Code norvégien* de 1902 est semblable à celui du Code néerlandais. Il ne prévoit ni circonstances aggravantes, ni circonstances atténuantes générales réglementées par la loi. Chaque infraction en récidive est punie de peines aggravées prévues spécialement dans chaque cas particulier à propos de l'étude spéciale de chaque infraction. La loi détermine (art. 46 et s.) des cas d'excuses légales atténuantes (minorité, assistance, provocation...), qui permettent d'abaisser la peine, ou de la remplacer par une peine plus douce, ou de la supprimer (l'excuse se transformant en pardon judiciaire). Mais le juge est assez libre pour appliquer la peine, sauf dispositions du droit pénal spécial, le minimum des peines privatives de liberté étant de vingt et un jours, et le minimum de l'amende d'une couronne.

En résumé, dans les législations qui viennent d'être étudiées, la nature et la durée de la sanction appliquée dépendent surtout de l'importance de l'infraction, aggravée ou atténuée par les circonstances qui l'ont entourée. Un pouvoir très étendu est donné au juge pour abaisser la peine, même au-dessous de son minimum, soit à l'aide des circonstances atté-

nuantes générales, soit par la fixation de minima très bas pour les sanctions et par la faculté de prononcer l'une ou l'autre des peines privatives de liberté organisées par la loi.

Cette individualisation de la peine d'après les circonstances du fait, et ces pouvoirs si larges donnés au juge pour abaisser la peine ont de graves inconvénients : ils ne permettent pas de tenir suffisamment compte de la personnalité de l'agent, du danger qu'il présente pour la société, et ils conduisent à l'énervement de la répression.

Les codes et projets récents cherchent à tenir compte de ces deux tendances et limitent plus ou moins étroitement les pouvoirs du juge : tantôt, en ne permettant que rarement au juge de dépasser le maximum de la peine et de descendre au-dessous du minimum ; tantôt, en prescrivant aux tribunaux de partir, pour calculer la peine, du point intermédiaire entre le maximum et le minimum et d'augmenter ou de diminuer cette peine-médiane (1) selon des causes d'aggravation et d'atténuation strictement déterminées.

SECTION II. — LÉGISLATIONS LIMITANT LES POUVOIRS DU JUGE POUR L'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE

Cette limitation peut résulter de la détermination des cas d'atténuation, comme des cas d'aggravation, et aussi de la fixation d'une peine-moyenne, au-des-

(1) Nous adoptons les expressions « peine-médiane et peine-moyenne », pour désigner le point intermédiaire, d'où le juge doit partir pour le calcul de la peine à appliquer.

sus et au-dessous de laquelle la peine appliquée doit monter ou descendre, suivant les circonstances.

a) *Fixation des causes d'aggravation et d'atténuation.* — Aux termes des art. 38 à 43 du *projet suisse* de 1896, et des art. 49 à 54 du *projet suisse* de 1908, le juge doit individualiser la peine « d'après la culpabilité, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle du délinquant ». Les circonstances aggravantes sont la récidive et l'habitude de commettre des infractions. Au cas de récidive, le juge peut dépasser le maximum de la peine prévue par la loi pour l'infraction. Les circonstances atténuantes sont énumérées par la loi. Ce sont : a) des mobiles honorables ; b) une détresse profonde ; c) une menace grave ; d) l'ordre d'un supérieur ; e) l'ascendant d'une autre personne ; f) la provocation ou une offense grave ; g) un repentir sincère, consistant dans une réparation du préjudice ; h) la proximité de l'époque où l'infraction aurait été couverte par la prescription. Dans ces cas, le juge doit convertir : la réclusion à vie, en réclusion de dix ans au moins ; la réclusion de dix ans, en réclusion de cinq ans au moins ; la réclusion de cinq ans au moins, en réclusion de deux ans au moins ; la réclusion de deux ans au moins, en réclusion ; la réclusion, en emprisonnement de six mois à deux ans ; la prison d'un an au moins, en prison de trois mois au moins ; la prison de six mois au moins, en emprisonnement d'un mois au moins la prison inférieure à six mois, en prison ; la prison, en arrêts ; peine de simple police.

A côté des causes d'atténuation légales, les projets

suisses maintiennent le système de l'atténuation judiciaire, qu'ils qualifient d' « atténuation libre ». Le juge peut alors fixer la peine sans avoir à tenir compte du genre, ni du minimum de la peine prévue par la loi. Il convient de remarquer que cette atténuation libre n'est possible que dans « les cas où la loi l'autorise ». Il faudrait, dès lors, connaître les cas dans lesquels cette autorisation est donnée. Cette question dépend de l'étude du droit pénal spécial.

Le système de fixation de la peine, dans les *projets polonais*, se rapproche du système suisse. Pour l'application de la sanction, le juge apprécie les « circonstances de l'affaire et les qualités de l'auteur ». (Art. 28 du projet Makowski). Les deux projets diffèrent assez profondément dans leurs détails.

Le *projet Makowski* est celui qui ressemble le plus aux projets suisses. La récidive est, dans ce projet, une des seules causes d'aggravation générales. L'augmentation au cas de récidive est d'un tiers de plus que le maximum de la peine prévue par la loi. Mais cette augmentation est facultative. Le juge ne peut pas dépasser le maximum prévu par la loi pour chaque espèce de peine. Les circonstances atténuantes sont de deux catégories : 1° La première comporte des circonstances déterminées par le droit pénal spécial ou accordées par le juge, comme dans notre système français; elles ont pour effet de permettre au tribunal de transformer la peine de mort et la peine privative de liberté, en une peine privative de liberté de dix à quinze ans, et, dans les autres cas, de diminuer d'un tiers la peine prévue, sans toutefois que

cette peine puisse descendre au-dessous du minimum général. 2° La deuxième catégorie comprend des causes « d'atténuation extraordinaire de la peine », dans des cas prévus par le droit pénal général (inconscience, excès de légitime défense, nécessité), ou par le droit pénal spécial. Cette atténuation extraordinaire permet de transformer la peine de mort et la peine sans terme en une privation de liberté temporaire (de cinq à quinze ans, au lieu de dix à quinze ans, comme au cas de circonstance simplement atténuante) et la peine d'emprisonnement en peine d'arrêt, avec possibilité de descendre jusqu'au minimum général de cette peine, si la privation de liberté ne dépasse pas cinq ans.

Le *projet de la sous-commission* limite plus étroitement le juge. La circonstance aggravante de récidive est à peu près réglementée comme dans le projet Makowski. En cas de récidive, le juge peut dépasser le maximum de la peine prévue par la loi. Mais cette augmentation peut être de la moitié au lieu du tiers. (Art. 60 du projet de la sous-commission.) Le projet n'organise pas de circonstances atténuantes générales. L'art. 59 permet seulement au juge d'atténuer facultativement la peine, lorsqu'il y a eu : 1° erreur de droit ; 2° excès de légitime défense ; 3° état de nécessité ; 4° participation criminelle à forme atténuée ; 5° responsabilité atténuée. Dans ces différents cas, un emprisonnement d'au moins cinq ans remplace la peine de mort, la peine des arrêts remplace l'emprisonnement. Ces peines privatives de

liberté peuvent de plus être inférieures au minimum général prévu par la loi (1).

b) *Détermination de la peine, en partant d'une peine médiane, mais avec possibilité pour le juge de dépasser le maximum et le minimum de la peine.*

— Tout en dressant une liste de circonstances aggravantes et atténuantes, certains codes prescrivent aux tribunaux répressifs de partir, pour calculer la peine, du point intermédiaire entre le maximum et le minimum : s'il existe telles ou telles circonstances aggravantes, le juge se rapprochera du maximum, et s'il existe telles ou telles circonstances atténuantes, il descendra vers le minimum, sauf à tenir compte de la coexistence de circonstances d'ordre différent.

C'est dans un code déjà ancien : le *Code hongrois* de 1878 (art. 89 à 95), que l'on trouve la première application de cette idée. « Si les circonstances aggravantes sont prépondérantes en nombre et en importance, la peine à prononcer se *rapprochera* du maximum ou sera ce maximum. Si les circonstances atténuantes l'emportent, la peine *tendra* vers le minimum. » En pareil cas, la mort est remplacée par la maison de force à perpétuité, et la maison de force

(1) De même, les art. 44 et 45 de l'*avant-projet autrichien* de 1909 déterminent minutieusement les cas d'aggravation et d'atténuation des peines. L'art. 43 de cet avant-projet énonce que « la peine doit être mesurée d'après la responsabilité pénale du délinquant, ainsi que d'après son caractère dangereux : à cette fin, il y a lieu de tenir compte des particularités du délit et des qualités personnelles et sociologiques de son auteur ».

En ce qui concerne l'application de la peine par le juge, les art. 46 et 426 du projet interdisent au juge de dépasser le maximum et le minimum des peines. Mais l'art. 43 prévoit que le juge aura, dans chaque cas, le *choix entre plusieurs peines parallèles*.

à perpétuité par quinze ans de maison de force. « Si les circonstances atténuantes sont si prépondérantes et si nombreuses que le minimum de la peine semble excessif, la peine pourra être abaissée jusqu'au minimum légal. » Si la peine ainsi abaissée est encore trop sévère, le juge peut descendre d'un degré dans l'échelle des peines, jusqu'au minimum légal de chaque peine. La détermination des causes d'aggravation et d'atténuation est une question de droit pénal spécial. Ainsi la récidive elle-même n'est pas prévue comme cause générale d'aggravation. Il y a récidive spéciale pour certaines infractions : l'escroquerie, la mendicité, le vol... Par exemple, l'art. 338 du Code hongrois édicte que « le vol simple constitue un crime, sans égard à la valeur de la chose volée, si l'auteur a déjà été condamné deux fois pour crime ou délit de rapine, d'extorsion, de vol, de détournement ou de recel ».

Dans le *Code italien* en vigueur (art. 29 à 31), les peines ne peuvent être ni augmentées, ni diminuées, ni commuées, sans une disposition de la loi.

La récidive est une circonstance aggravante générale, dont les effets sur la détermination de la peine sont minutieusement réglementés. L'augmentation est généralement d'un sixième. Les circonstances atténuantes sont judiciaires (art. 59), et ont pour effet d'abaisser la peine d'un sixième, ou légales (provocation, ordre de la loi ou de l'autorité, état de nécessité...). Dans ce cas, la réduction peut être de la moitié ou des deux tiers. Les augmentations et diminutions se font de la façon suivante : lorsque « la

loi dispose que la peine est augmentée ou diminuée d'une fraction déterminée, l'augmentation ou la diminution s'opèrent sur la *quantité de la peine que le juge appliquerait au coupable, si ne concourraient ni circonstances aggravantes, ni circonstances atténuantes* ». Si plusieurs circonstances concourent, l'augmentation ou la diminution s'opèrent sur la quantité de peine résultant des augmentations et des diminutions précédentes. S'il y a lieu à augmentation et à diminution simultanées, on commence par l'augmentation. Mais l'augmentation et la diminution peuvent avoir pour résultat de faire dépasser les limites établies pour chaque peine.

Le *Code de la République de Chine* de 1920, applique la même idée. (Art. 62 à 75.) Il prescrit que la peine soit fixée entre le maximum et le minimum, en tenant compte : 1° de l'état mental du délinquant; 2° de la cause du délit; 3° des motifs; 4° de la provocation; 5° du genre d'existence du délinquant; 6° de sa conduite passée; 7° de son degré d'intelligence; 8° des conséquences du délit; 9° de la conduite postérieure du délinquant.

La circonstance aggravante générale de récidive (art. 51 à 54) a pour effet d'augmenter la peine d'un tiers ou de la moitié, suivant les cas. Les circonstances atténuantes peuvent être accordées lorsque la loi autorise de le faire. Elles ont pour effet de faire réduire la peine de moitié.

c) *Fixation de la peine par le juge, en partant d'une peine-médiane, mais avec impossibilité de dépasser le maximum et le minimum de la peine.* — Dans ce

système, l'individualisation de la peine est surtout réalisée par la loi, mise en œuvre par le juge.

Le *Code argentin* de 1921, qui reproduit le texte du projet de 1906 (art. 42 et 43), édicte que « *la peine ordinaire du délit sera le moyen terme entre le maximum et le minimum* ». Pour être prolongée ou abrégée *entre ces extrêmes*, la peine doit être modifiée par *arrêt motivé* constatant qu'il existe une des circonstances dont la loi autorise à tenir compte. Les juges doivent considérer pour l'application de la peine : « 1° La nature de l'action et des moyens employés ; l'extension du dommage et du péril occasionnés. 2° L'âge, l'éducation, les mœurs et la conduite antérieure du sujet, la qualité des motifs déterminants du délit ; la participation prise dans le fait ; les récidives encourues et autres antécédents et conditions personnelles qui démontrent son degré de perversité. » Ces formules sont assez vagues, et dans les limites de la peine, laissent assez de liberté au juge. Il convient toutefois de remarquer que l'obligation de motiver l'admission de ces circonstances est une garantie de l'examen approfondi par le juge de l'affaire qui lui est soumise.

Le *projet italien* de 1921 est allé plus loin dans cette voie et restreint le plus possible la liberté du juge. (Art. 74 à 77.) Ce projet pose d'abord comme principe général que la sanction doit être adaptée à la personnalité de l'imputé en tenant compte : « *du crime commis, des motifs déterminants, de la vie précédente* ». (Art. 20.) Les circonstances aggravantes et atténuantes sont, dans ce projet, les indices d'un état de dan-

ger plus ou moins grave. A chaque infraction doit s'appliquer une peine moyenne. L'individualisation consiste, pour le juge, dans l'augmentation de la peine, s'il y a circonstances aggravantes et dans sa diminution, s'il y a circonstances atténuantes. Le résultat définitif de ces additions et soustractions successives donne le chiffre de la peine à appliquer. Les art. 20 et suivants énumèrent les causes d'aggravation et d'atténuation. *Les circonstances aggravantes* sont au nombre de 17 : « 1° La vie précédente débauchée ou malhonnête. 2° Les antécédents judiciaires et pénaux. 3° Les conditions anormales organiques et psychiques, révélant des tendances criminelles. 4° La précocité dans le fait de commettre un crime grave. 5° L'ignominie ou la futilité des mobiles. 6° Les rapports de parenté ou sociaux avec l'offensé. 7° La préméditation du crime. 8° Le lieu, le temps, les instruments, le mode d'exécution. 9° L'exécution par des manœuvres nécessitant de commettre d'autres crimes. 10° L'exécution du crime pendant une calamité publique. 11° La complicité préordonnée d'autrui. 12° La violation intentionnelle de devoirs spéciaux. 13° L'exécution du crime sur des objets exposés à la foi publique ou destinés à l'utilité publique. 14° L'abus des circonstances défavorables à la victime. 15° Le fait d'avoir commis plusieurs crimes consécutifs. 16° La conduite à l'égard de la victime. 17° La faculté de prévision des conséquences de l'acte, dans les crimes non intentionnels. » — *Les circonstances atténuantes* sont au nombre de 8 : « 1° L'honnêteté de la vie précédente. 2° et 3° Le fait d'avoir

agi pour des motifs excusables ou d'intérêt public, ou par passion excusable, douleur, crainte. 4° L'occasion spéciale, des conditions familiales exceptionnelles. 5° L'ivresse ou l'intoxication impossibles à prévoir et causées par des conditions transitoires de santé. 6° La suggestion d'une foule en tumulte. 7° La réparation du dommage causé. 8° L'aveu avant l'interrogatoire ou le fait de se constituer prisonnier avant l'arrestation. »

Lorsque le juge a constaté la présence de l'une de ces circonstances, il modifie la peine-médiane, dans des proportions rigoureusement déterminées par la loi. Pour mieux comprendre le mécanisme du projet, supposons qu'une infraction punie de 2 à 6 ans de ségrégation simple ait été commise et examinons, à l'aide des textes du projet, dans quelle mesure le juge peut appliquer cette sanction au délinquant.

1° *S'il y a circonstances de plus grave état de danger* : l'art. 75 du projet édicte que la sanction doit être modifiée ainsi qu'il suit :

a) « Une seule circonstance aggravante entraîne une sanction égale à la moitié au moins du taux prévu pour le crime commis, entre le maximum et le minimum. » Dans l'espèce que nous avons choisie, la peine serait dans ce cas de 4 ans au moins.

b) « Plusieurs circonstances de plus grave état de danger portent la sanction au maximum prévu, qui peut être dépassé d'un tiers. » C'est-à-dire que si la sanction est de deux à six ans de ségrégation, le juge devra prononcer la peine pour six ans au moins et

même pour six ans + un tiers de six ans, c'est-à-dire six + deux = huit ans.

c) « Plusieurs circonstances de plus grave état de danger exceptionnelles peuvent faire appliquer, par le juge, la sanction immédiatement supérieure dans l'échelle des peines », sauf en ce qui concerne la ségrégation rigoureuse perpétuelle, qui est la peine la plus grave. L'amende peut cependant, dans ce cas, atteindre le double du maximum, soit cent mille lires. Dans l'hypothèse que nous avons choisie, la ségrégation rigoureuse à temps pourrait remplacer la ségrégation simple.

2° *S'il y a circonstances de moins grave état de danger* : l'art. 76 détermine dans quelle mesure la sanction doit être modifiée :

a) « Une seule circonstance d'état de danger moins grave permet au juge d'appliquer la sanction dans une mesure inférieure à la moitié de la sanction-base, entre le minimum et le maximum. » Dans notre espèce, la sanction moyenne étant de quatre ans, la peine ne devra pas dépasser cette limite.

b) « S'il y a plusieurs circonstances d'état de danger moins grave, le juge applique la sanction dans le minimum, qu'il peut dépasser d'un tiers. » Si le minimum est de deux ans, la peine sera de deux ans ou de deux ans — un tiers, soit deux ans — huit mois = un an et quatre mois.

c) « S'il y a des circonstances atténuantes exceptionnelles, le juge peut appliquer la sanction immédiatement inférieure dans l'échelle des peines », soit

dans l'espèce proposée : la prestation obligatoire de travail diurne.

3° *S'il y a concours d'état de danger plus grave et moins grave* : l'art. 77 édicte que « le juge établira les circonstances prévalantes pour graduer l'état de danger de l'imputé et pour appliquer, selon l'art 20, la sanction la mieux adaptée. »

Dans l'espèce choisie, supposons que le criminel présente les circonstances d'état de danger plus grave 4 (précocité dans le fait de commettre un crime grave), et 15 (fait d'avoir commis plusieurs crimes consécutifs). La peine devrait être (2 circonstances aggravantes) de six à huit ans de ségrégation simple. Mais si le criminel présente également des circonstances d'état de danger moins grave, telles que : l'occasion spéciale, des conditions familiales exceptionnelles 4, le fait d'avoir agi pour des motifs excusables 2, la peine pourrait être abaissée et ramenée à la moitié du taux prévu pour le crime, soit quatre ans, ou même diminuée jusqu'au minimum : soit deux ans de ségrégation simple.

Que faut-il penser d'un pareil système et quelles conclusions faut-il adopter ? Comme nous l'avons déjà indiqué, l'appréciation par le juge de la nocivité de l'agent est très difficile ; la fixation par la loi des causes d'aggravation et d'atténuation est souvent vague et insuffisante ; le calcul, enfin, de la peine à appliquer est délicat. Aussi « le perfectionnement des institutions répressives est-il d'intérêt secondaire : le recrutement et la formation des hommes chargés de cette individualisation passe-t-il au premier plan,

car c'est entre leurs mains que le législateur s'apprête à abdiquer. » (1) Faut-il aller plus loin et dire que, si la formation professionnelle des magistrats répressifs était suffisante, l'individualisation de la peine se ferait sans qu'il soit besoin que des règles légales aussi étroites guident le juge? Nous ne le pensons pas. Des dispositions légales comme celles du projet italien nous semblent nécessaires, car elles permettent d'éviter l'arbitraire. Souvent, les magistrats sont portés à juger selon leur tempérament ou leurs idées personnelles, d'où inégalité dans la répression. Avec un système semblable à celui du projet italien, un tel écueil est évité et la loi ne laisse pas au juge de pouvoirs assez étendus pour lui permettre de faire de l'individualisation à sa fantaisie. Le principal avantage d'un tel système est donc qu'il donne à la répression le caractère d'égalité qu'elle doit revêtir devant tous les tribunaux de même ordre. Comme, d'autre part, pour être mis en œuvre, ce système exige que les magistrats répressifs aient une formation spécialisée, l'admettre est le plus sûr moyen de forcer le législateur à réorganiser la magistrature. Que si, au contraire, la réforme judiciaire précédait cette réforme pénale, l'adoption d'une réglementation étroite des pouvoirs du juge serait néanmoins un moyen complémentaire, mais utile, d'assurer l'égalité de la répression.

(1) M. Cuhe, dans *Rev. Pén.*, 1921, page 439.

Chapitre II. — Pouvoirs spéciaux donnés au juge pour l'individualisation de la peine d'après la moralité de l'agent ou les mobiles qui l'ont déterminé à commettre l'infraction.

En dehors de ses pouvoirs généraux pour individualiser la peine au cas de circonstances aggravantes ou atténuantes, il est nécessaire que le juge ait des pouvoirs spéciaux pour adapter la sanction à la personnalité de l'agent, qui est resté honnête ou qui a agi sous l'impulsion de mobiles honorables. Ces pouvoirs peuvent consister dans le droit de pardon judiciaire, dans la faculté de prononcer une condamnation conditionnelle, ou d'accorder la libération provisoire et conditionnelle des détenus.

SECTION I. — LE PARDON JUDICIAIRE

Il arrive que, bien qu'étant coupable, l'agent de l'infraction mérite un sévère avertissement, mais non une sanction. La culpabilité étant certaine, il conviendrait de prononcer une peine. Mais la personnalité de l'agent est telle qu'une mesure particulièrement indulgente s'impose : c'est le pardon judiciaire avec ou sans admonestation. L'intérêt de cette institution est que, bien qu'aucune peine ne soit prononcée, il reste des traces de la mesure prise dans les archives judiciaires et qu'au cas de récidive le juge peut se montrer plus sévère. *La loi française* ne contient aucune mesure de ce genre. Il y a cependant application d'une idée de pardon privé dans les art.

336 et suivants du C. P., où le pardon du mari empêche les tribunaux de prononcer une peine contre la femme adultère et son complice, et dans l'art 60 *in fine* de la loi du 29 juillet 1881 qui édicte que « le désistement du plaignant (en cas de diffamation et d'injure) arrêtera la poursuite commencée ». Mais ces dispositions ne sont pas l'application de l'idée de pardon octroyé par la puissance publique et se retrouvent dans la plupart des législations; par exemple dans le *Code argentin*, dont l'art 30 prévoit que « l'action pénale s'éteint par la renonciation de la partie lésée, en ce qui concerne les délits dépendant de l'action privée ». Ces délits sont ceux d'adultère, d'injure et calomnie, de violation de secrets et de concurrence déloyale.

Le pardon judiciaire diffère de cette mesure édictée dans un intérêt privé, en ce qu'il est accordé par la société dans un intérêt général. Le pardon judiciaire peut revêtir deux formes différentes : tantôt il peut être accordé par le juge d'instruction ou par le ministère public; tantôt par la juridiction de jugement. Sous la première forme, il ressemble beaucoup au « classement sans suite » des parquets ou à l'ordonnance de non-lieu des juges d'instruction. Mais il suppose que la culpabilité a été établie et que c'est par des considérations spéciales qu'il a été octroyé. Une proposition Béranger, du 12 novembre 1901, qui n'a pas été adoptée, visait à autoriser le juge d'instruction à rendre des « ordonnances de simple avertissement ». Les législations étrangères n'ont pas admis une telle mesure. Par

contre, elles font assez souvent application de l'idée de pardon judiciaire accordé par la juridiction de jugement.

Le Droit allemand fait une application très limitée de la notion de pardon, lorsqu'il autorise la rétorsion ou compensation des peines infligées. Au cas où de légères violences corporelles ont pour riposte des lésions semblables ou au cas où des insultes sont la réponse à d'autres insultes, le juge peut prononcer une peine atténuée pour les deux prévenus, ou bien les déclarer *absous*. S'il est répondu par une insulte à une insulte, l'absolution est obligatoire.

Le Code italien de 1889 (art. 26) autorise le juge à déclarer, qu'à la peine prononcée par lui, sera substituée une réprimande judiciaire. C'est une admonition en audience publique, qui peut se doubler d'une caution de bonne conduite. L'admonesté doit alors s'engager personnellement, avec fidéjusseurs capables et solidaires, à payer une amende déterminée, dans un délai fixé d'avance par la sentence (un ou deux ans), pour le cas où il commettrait une nouvelle infraction. Cette admonition ou réprimande a le caractère d'un pardon judiciaire, puisqu'aucune peine n'est prononcée. Mais elle ne peut s'appliquer que lorsque la sanction est soit d'un mois de détention ou d'arrêt au plus, soit de trois mois de confinement, soit de trois cents lires d'amende au plus et que concourent en faveur du coupable, délinquant primaire, des circonstances atténuantes.

Le projet polonais Makowski donne au juge le droit de pardon, lorsqu'il constate qu'il existe des causes

d'atténuation extraordinaire de la peine en faveur du coupable et que la peine encourue est une peine privative de liberté égale ou inférieure à un an. Le pardon du projet Makowski est pur et simple, et ne s'accompagne d'aucune « réprimande ».

Le *projet italien* de 1921 (art. 82) édicte que « le juge pourra accorder le pardon à tout prévenu qui, déclaré *responsable* d'un seul crime, n'a pas été condamné précédemment à la ségrégation simple ou rigoureuse (même amnistiée ou réhabilitée), lorsque des circonstances exceptionnelles d'état de danger moins grave concourront en sa faveur ». Le pardon peut également être accordé à tout prévenu de crime peu grave et emportant une sanction inférieure à la ségrégation simple, à la détention rigoureuse ou à la maison de travail. L'effet du pardon est de ne faire prononcer aucune peine, bien que le prévenu soit déclaré coupable. Le projet précise, par contre, qu'au cas de pardon, il y aura toujours lieu à dédommagement.

En résumé, le pardon judiciaire est une mesure qui, dans certains cas, permet d'éviter une condamnation, lorsque la culpabilité est certaine, mais que le juge veut faire preuve d'indulgence. Il y a lieu à application du pardon lorsqu'il n'y a pas danger social prévisible et que cependant un acquittement est scandaleux.

SECTION II. — LA CONDAMNATION CONDITIONNELLE

Il y a des cas où le pardon judiciaire ne peut être accordé, ou serait une mesure trop indulgente, et

où, cependant, la condamnation à la prison apparaît comme trop grave et trop démoralisante pour des délinquants restés honnêtes.

N'y aurait-il pas moyen d'éviter l'emprisonnement, tout en donnant un sévère avertissement au coupable et en le mettant en garde contre la gravité exceptionnelle que constituerait pour lui une récidive ? C'est l'idée que les législateurs ont eue en vue en organisant la condamnation conditionnelle. Dans les pays anglosaxons cette mesure prend la forme spéciale d'une suspension du prononcé du jugement pendant un certain temps. Le système français (l'un des premiers réalisés sur le continent) permet au juge de décider que la peine *prononcée* sera exécutoire conditionnellement et ne sera subie qu'en cas de nouvelle condamnation. Le but de cette disposition est d'augmenter l'action moralisatrice de la peine, qui demeure suspendue, comme une menace, sur la tête du condamné. Ce dernier sait que, s'il se conduit bien pendant un certain laps de temps, il ne sera pas incarcéré, ou même ne paiera pas l'amende. Dans ce dernier cas, le sursis ne se comprend pas, puisque la condamnation conditionnelle a surtout pour but d'éviter pour le condamné l'influence corruptrice ou infamante de la prison.

En France, la loi du 26 mars 1891 organise la condamnation avec sursis. L'octroi du sursis est possible « en cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime et délit de droit commun ». L'art. 1^{er} ajoute que « si, pendant

le délai de cinq ans, à dater du jugement ou de l'arrêt, le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue ».

Les trois questions, importantes à étudier, relatives à la condamnation conditionnelle, concernent : les pouvoirs du juge pour l'octroi du sursis, et pour sa révocation, et l'organisation du sursis, notamment de la surveillance pendant la durée d'épreuve. Dans la loi française, le sursis a un trop large domaine d'application, la révocation de la condamnation conditionnelle est trop automatique (le juge n'a pas à intervenir) et il n'existe pas de surveillance pendant la période d'épreuve.

§ 1. *L'octroi du sursis.* — La condamnation conditionnelle n'est pas admise par les codes anciens et d'inspiration germanique. Le *Code allemand* de 1871 n'organise pas de mesure de ce genre, pas plus que le *Code hongrois*, que le *Code des Pays-Bas* et même que les *projets suisses* de 1896 et de 1908, sauf toutefois dans ce dernier projet, ce qui concerne les mineurs délinquants (1).

Des législations qui admettent l'institution du sursis, les unes, à l'instar de la loi française, laissent le juge très libre pour faire bénéficier les criminels de

(1) De même l'art. 48 de l'*avant-projet autrichien* de 1909 réserve l'application du sursis aux mineurs.

Au contraire, l'art. 25 du *projet autrichien* de 1893 prévoyait le sursis à l'exécution de la peine, pour les peines de moins d'un mois de privation de liberté. La durée de l'épreuve fixée par le juge pouvait varier entre 1 et 3 ans.

cette mesure de faveur; les autres, au contraire, ne permettent au juge de l'accorder qu'après une enquête spéciale sur la moralité du coupable.

a) *Législations laissant une grande liberté au juge pour l'octroi du sursis.* — En Droit anglais, l'exécution du jugement est susceptible d'être ajournée par un sursis. Les cours criminelles disposent très largement du droit de faire remise des peines, afin d'éviter des acquittements. Le délai pendant lequel le prononcé du jugement est suspendu est de trois ans. Pendant ce temps, l'inculpé peut être soumis à la surveillance des « Probation Officers ». Nous étudierons plus loin cette question dans un § traitant de la manière la plus efficace d'organiser le contrôle des personnes condamnées conditionnellement.

Le *Code italien* n'établissait pas le sursis, mais une loi du 26 juin 1904 a introduit cette institution en Italie, dans des termes semblables à ceux de la loi française. Toutefois, la loi italienne contient une disposition qui n'est pas dans notre loi de 1891 : elle donne la faculté au juge de subordonner l'octroi du sursis à la réparation du préjudice causé.

Les art. 41 à 46 de l'*avant-projet roumain* de 1923 prévoient un système de suspension de l'exécution des peines d'emprisonnement, qui ne s'applique qu'au cas où la peine encourue par le coupable est inférieure à deux ans d'emprisonnement. Les art. 76 à 78 du *Code de la République de Chine* de 1920 sont dans le même sens.

b) *Législations tendant à limiter les pouvoirs du juge pour l'octroi du sursis.* — La limitation résul-

te de ce fait que le juge ne peut accorder le sursis lorsque le préjudice n'est pas réparé et que la concession de cette faveur est subordonnée aux résultats d'une enquête spéciale portant sur la conduite et la moralité du coupable.

Dans le *Code norvégien* de 1902 (ar. 52), le tribunal peut accorder le sursis pour l'amende, l'emprisonnement de six mois au plus, la réclusion de trois mois au plus. Mais l'octroi du sursis est subordonné aux conditions suivantes : il doit exister « certaines circonstances atténuantes », et le tribunal doit prendre en considération, « outre le plus ou moins de gravité du crime ou du délit, les circonstances dans lesquelles ils ont été commis : l'âge, la conduite du coupable, ses aveux sincères et complets, la réhabilitation et l'indemnisation de la victime déjà effectuée ou l'offre de réparer de suite, dans la mesure de ses moyens, le préjudice causé ». Le jugement peut imposer cette réparation comme condition du sursis et fixer un délai dans lequel elle doit intervenir (1).

L'*avant-projet suédois* (chap. XI, art. 1^{er}) permet au juge d'ordonner « qu'il soit sursis à l'exécution de la peine et *qu'elle dépendra de la conduite du condamné pendant un certain délai*, en cas de condamnation à la détention ou à l'emprisonnement, si la durée de la peine ne dépasse pas une année et si l'inculpé n'a pas été antérieurement condamné, par un jugement devenu irrévocable, à l'emprisonnement

(1) Cette idée trouve de nombreuses applications et fera l'objet d'une étude d'ensemble à propos de la question du « repentir actif ».

ou à la réclusion ». Ce qu'il y a de plus original dans cet avant-projet c'est que « pour ordonner le sursis il faudra que le juge, ayant recueilli des renseignements exacts concernant la situation personnelle de l'inculpé, estime que, selon toute probabilité, celui-ci se laissera corriger sans subir la peine ». Le délai du sursis est de *trois* ans. La condamnation conditionnelle a ainsi son véritable caractère de moyen de prévention de la récidive et permet d'éviter l'application des courtes peines. Le sursis ne peut être accordé, dans cet avant-projet, au cas de condamnation à l'amende. Mais l'art. 3 (chap. XI) édicte que « quiconque n'ayant pas payé l'amende qu'il a encourue, aura été condamné à l'emprisonnement subsidiaire, si les circonstances indiquent que le paiement de l'amende lui a été impossible, pourra obtenir un sursis à l'exécution de la peine subsidiaire, pourvu qu'il n'ait pas été condamné auparavant, par un jugement irrévocable, à la peine de la réclusion ou de l'emprisonnement direct ou bien à la peine de l'emprisonnement subsidiaire ». Le délai dont il s'agit dans cet article est de *un* an.

Les *projets polonais* ont également adopté le système de la condamnation conditionnelle, avec sursis à l'exécution de la peine. Comme le projet suédois, ils ne permettent pas d'associer le sursis aux condamnations pécuniaires. Le sursis ne peut être accordé que pour les condamnations à des peines privatives de liberté inférieures à deux ans (art. 61 du projet de la sous-commission), ou à un an seulement (art. 34 du projet Makowski). Toutefois, ces projets ne

subordonnent pas l'octroi du sursis à la condition d'une enquête spéciale sur la moralité du délinquant. Le projet de la sous-commission prévoit seulement que la condamnation conditionnelle (art. 62) « s'appliquera aux personnes desquelles on pourra présumer, en se basant sur leur caractère, sur les circonstances qui ont accompagné la commission de l'infraction, la façon dont elles se sont conduites après avoir commis l'infraction, que, sans avoir subi la peine, elles s'abstiendront d'une nouvelle infraction ». Le délai d'épreuve est de deux à cinq ans, dans les deux projets.

Le *Code argentin* de 1921 permet aux tribunaux d'accorder le sursis « au cas de *première* condamnation à la réclusion ou à l'amende, ou à un emprisonnement de deux ans au plus ». L'art. 26 de ce code prescrit aux tribunaux de tenir compte en ce cas : « de la personnalité morale du condamné, de la nature du délit, et de ses circonstances », formule qui est assez vague et laisserait une grande liberté au juge si la loi n'avait spécifié que le sursis ne peut être accordé qu'au cas de « *première* condamnation ».

Dans le *projet italien* de 1921 (art. 78 à 81), la condamnation conditionnelle est possible : 1° Pour les mineurs de 12 à 18 ans, si le crime commis emporte une sanction n'excédant pas cinq ans de ségrégation simple.

2° Pour l'imputé n'ayant pas encouru précédemment une condamnation à la ségrégation simple ou rigoureuse (même amnistiée ou réhabilitée), s'il y

a concours d'au moins une des circonstances d'état de danger moins grave prévues par l'art 22. Le sursis ne peut être accordé qu'une seule fois, même s'il y a amnistie ou réhabilitation. Cette faveur peut être accompagnée de la caution de bonne conduite. La durée de la suspension est de cinq à dix ans. La condamnation conditionnelle ne peut être accordée que « par décision motivée dans les normes de l'art. 20 ».

A quelles peines s'applique le sursis, dans le projet italien ? A l'amende, à l'exil local, à la relégation, à la prestation obligatoire d'un travail diurne, à la ségrégation simple au-dessous de deux ans, au bannissement, à la détention simple, à la détention rigoureuse inférieure à cinq ans, à la suspension de l'exercice d'un métier ou d'une profession, à l'interdiction des offices publics. Il est surprenant, pour les raisons indiquées plus haut, de constater que le projet italien permet d'octroyer le sursis au cas de condamnation à l'amende et même à l'exil local ou au confinement.

Si l'on compare l'ensemble de ces législations à notre loi de 1891, on peut conclure que, chez nous, le sursis est laissé trop largement à la disposition du juge. Il conviendrait de ne permettre de l'octroyer que lorsqu'il y a condamnation à l'emprisonnement ou exécution de la contrainte par corps (comme dans l'avant-projet suédois) inférieures à deux années (comme dans la plupart des codes et projets modernes) et après enquête spéciale du juge sur la moralité et la conduite du coupable. Enfin, il faudrait qu'en aucun cas le sursis puisse être concédé à un récidiviste, même amnistié ou réhabilité.

§ 2. *La révocation du sursis.* — a) *Révocation obligatoire* : Dans la *loi française* du 26 mars 1891, la révocation du sursis est toujours obligatoire pour le juge, quand une récidive en fait perdre de plein droit le bénéfice à un condamné. La révocation du sursis se produit de la même manière dans la *loi italienne* du 26 juin 1904, dans le *Code argentin* de 1921 (art. 28), dans le *Code chinois* (art. 78), dans l'*avant-projet de Code roumain* (art. 45).

Mais de nombreuses autres législations font de la déchéance du sursis une possibilité pour le juge et ajoutent d'autres cas dans lesquels cette mesure peut être prise.

b) *Révocation facultative* : Dans le *Code norvégien* de 1902, la révocation est tantôt obligatoire, tantôt facultative (art. 53). « Si l'individu condamné conditionnellement commet plus tard, volontairement, un crime ou un délit, et si l'action judiciaire intentée contre lui a pour résultat, dans les trois ans du prononcé du jugement, de le faire condamner à la réclusion, la peine antérieurement prononcée *devra être subie*.

« Si le nouvel acte coupable n'est pas prémédité, ou si le coupable est condamné à une peine autre que la réclusion, le *tribunal décidera* si la peine suspendue doit être exécutée. »

« Si la réparation a été imposée comme condition, et si elle n'a pas eu lieu dans le délai fixé, la peine *sera subie*, à moins que l'inobservation des conditions imposées ne tienne à des causes indépendantes de la volonté du condamné. »

Dans les *projets polonais*, la révocation est toujours facultative. D'après le projet de la sous-commission, il y a lieu à révocation (art. 63), lorsque, pendant la période de la suspension, le condamné « commet un crime ou un délit, cherche à se soustraire à la surveillance ou se conduit mal ». L'art. 35 du projet Makowski donne au tribunal la faculté de révoquer le sursis, « si le condamné se conduit mal ». Ce projet contient une curieuse disposition : si une nouvelle infraction est commise pendant le délai d'épreuve, la révocation est automatique, sans intervention du tribunal, et la peine suspendue exécutée.

Au point de vue des effets du sursis non révoqué à l'expiration du délai d'épreuve, l'anéantissement de la condamnation n'est pas automatique, dans le projet de la sous-commission. Mais ce projet décide, qu'après expiration du délai d'épreuve, le tribunal peut encore, pendant trois mois, ordonner l'exécution de la peine ; s'il ne le fait pas, la condamnation est considérée comme non avenue, et les peines accessoires exécutées pendant la période d'épreuve cessent de l'être.

Dans le *projet italien* (art. 80), le sursis est révoqué au cas de nouveau délit, de violation des obligations imposées ou de non réparation du dommage causé. L'expiration du terme anéantit la condamnation.

L'*avant-projet suédois* (art. 2 et 3 du Chap XI) précise que le sursis dépend « de la conduite du condamné pendant un certain délai ». Aussi, « en cas d'infraction aux conditions stipulées ou d'incon-

duite pendant le délai, le juge » pourrait-il « révoquer la suspension ». Cette disposition est applicable lorsque le sursis est concédé pour l'exécution de la peine de remplacement de l'amende.

Comparées à la loi française, ces législations autorisent la révocation du sursis, non seulement au cas de nouvelle condamnation, mais encore au cas de mauvaise conduite ou de non-observation des obligations imposées par le juge au condamné. Ces obligations, que ne prévoit pas notre loi de 1891, puisqu'elle n'organise la révocation du sursis que lorsqu'une nouvelle condamnation est prononcée, consistent dans une surveillance qu'il est nécessaire d'établir pour rendre le sursis efficace.

§ 3. *Contrôle des personnes condamnées conditionnellement.* — Le sursis est un procédé de prévention de la récidive ; néanmoins, la menace de la condamnation est insuffisante à produire tout son effet, si le condamné n'est pas aidé et surveillé.

Quelques projets organisent cette surveillance. Elle existe également dans la *loi anglaise*, où les délinquants, qui sont soumis au délai d'épreuve, sont placés sous un régime de liberté surveillée (St. 7, Edward VII, c. 17. *Contrôle des Probation Officers*). Dans le *projet italien* de 1921, l'octroi du sursis peut être subordonné au versement d'une caution de bonne conduite. Cette caution comporte l'obligation de résider dans un lieu déterminé, de rester chez soi la nuit, de ne pas fréquenter les débits de boissons.

Le *projet polonais* de la sous-commission (art. 62) autorise le juge à placer le condamné, pendant la durée du délai d'épreuve, sous un régime de liberté surveillée, consistant dans une « surveillance protectrice confiée à des personnes ou institutions dignes de confiance ».

L'*avant-projet suédois* (art. 2 et 3, Chap XI) permet au juge, sous menace d'exécution de la peine, « de prescrire au condamné d'observer les règles réputées nécessaires à sa correction ». « Le juge peut ordonner que le condamné soit confié aux soins d'un organe surveillant. »

Il est essentiel que soient prises de telles mesures d'aide et de protection des condamnés conditionnels et que ces mesures soient de telle façon conditionnées, que le bénéficiaire du sursis soit amendé, sans que la peine soit exécutée. La surveillance devrait être obligatoire et officielle, c'est-à-dire assurée par des agents publics, et se doubler de l'obligation pour le condamné de tenir les surveillants au courant de ses déplacements ou de ses changements de situation. De plus, le coupable devrait être astreint à résider dans un lieu déterminé et certains séjours devraient lui être interdits. Cette surveillance pourrait se doubler d'un patronage, facultatif pour le condamné, qui l'aiderait à se bien conduire. Ce rôle serait efficacement rempli par des œuvres d'initiative privée. Il est regrettable que notre loi de 1891 n'ait pas organisé ce contrôle des personnes condamnées conditionnellement. Les critiques faites à l'institution de la condamnation conditionnelle découlent, pour la plu-

part, de ce que l'on a omis, en organisant le sursis, de prévoir la surveillance et l'aide nécessaires au condamné pendant le délai d'épreuve.

SECTION III. — LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Lorsque l'emprisonnement n'a pu être évité, et qu'il y a intérêt à encourager le détenu à s'amender et à sortir de prison le plus tôt possible, le condamné peut bénéficier d'une libération anticipée et conditionnelle.

La loi française du 14 août 1885 sur les moyens de prévenir la récidive (libération conditionnelle, patronage, réhabilitation) donne au ministre de l'Intérieur qualité pour ordonner la libération et pour la révoquer (art. 3). Cette mesure apparaît ainsi comme une faveur accordée à certains détenus. Les législations où la libération conditionnelle est administrative sont rares. On peut citer le *Code pénal allemand* de 1871 (art. 25), le *Code hongrois* (art. 48), le *Code des Pays-Bas* (art. 18), le *Code chinois* (art. 80). La libération conditionnelle n'est vraiment efficace que dans les législations, où, étant judiciaire, elle est un moyen pour le juge d'individualisation de la peine, employé lorsque les détenus se sont amendés. Elle joue un rôle particulièrement important lorsqu'elle sert à mettre fin à une détention prononcée pour une durée indéterminée. Nous n'étudierons la libération conditionnelle que dans les codes et projets de codes où elle est accordée et révoquée par l'autorité judiciaire.

§ 1. *Octroi de la libération conditionnelle.* — Aux termes des articles 1 et 2 de la *loi française* de 1885, peut être libéré conditionnellement tout détenu dont la conduite est bonne et qui a accompli « au moins *trois mois* d'emprisonnement, si la peine est inférieure à six mois, ou, dans le cas contraire, la *moitié* de sa peine ». L'inconvénient de ce système est que la libération conditionnelle est trop facilement accordée à des individus dont il est loin d'être certain qu'ils se sont amendés.

Les législations étrangères se montrent plus rigoureuses pour l'octroi de la libération conditionnelle.

Le *Code italien* de 1890 (art 14-16) ne permet d'accorder la libération conditionnelle qu'aux condamnés à la réclusion ou à la détention pour *plus de trois ans*, qui ont subi les *trois quarts* de leurs peines et pas moins de trois années, et qui ont eu une conduite de nature à faire présumer leur repentir. Il faut de plus que le reste de la peine ne dépasse pas trois ans.

Dans les *projets suisses* (art. 30 du projet de 1908 et art. 23 de celui de 1896), la libération conditionnelle peut être accordée aux condamnés qui ont subi les *deux tiers* de leurs peines et au moins *une année*, s'il est à prévoir qu'ils se conduiront bien et s'ils ont, autant qu'il était en leur pouvoir, réparé le dommage fixé par le juge. (Nouvelle application de l'idée de repentir actif, que nous retrouverons plus loin.) Les condamnés à vie ne peuvent être libérés qu'après vingt ans de peine (projet de 1896) ou cinq ans seulement (projet de 1908).

Les *projets polonais* subordonnent l'octroi de la

libération conditionnelle à l'accomplissement d'une partie de la peine et à la bonne conduite du condamné (art. 65, 66, 67 du projet de la sous-commission). Le projet de la sous-commission (art. 65) précise que la libération est possible « si la conduite du condamné, pendant l'accomplissement de la peine, ainsi que sa situation personnelle, laissent à espérer qu'il s'abstiendra d'une nouvelle infraction ». Le délai admis par les deux projets est des *deux tiers* de la peine. Il faut, en tous cas, l'accomplissement d'au moins *huit mois* de privation de liberté. En ce qui concerne les peines perpétuelles ou sans terme fixé, la libération ne peut intervenir qu'après quinze ans de détention.

Dans le *Code argentin* de 1921 (art. 13 et suiv.), le condamné à la réclusion ou à l'emprisonnement perpétuels, après *vingt ans* de peine ; le condamné à la réclusion à temps ou à l'emprisonnement pour plus de trois ans, qui a accompli plus des *deux tiers* de sa peine ; le condamné à la réclusion ou à l'emprisonnement pour trois ans et moins, qui a accompli *un an* de réclusion ou *huit mois* d'emprisonnement, peuvent, en observant avec régularité les règlements pénitentiaires, obtenir leur mise en liberté conditionnelle.

L'*avant-projet suédois* (art. 1, Chap. XII) permet de libérer conditionnellement « quiconque ayant été condamné à une peine privative de liberté non inférieure à *six années*, aura subi la peine prononcée, *moins un an* ». « S'il y a des raisons pour croire que le détenu, s'il est mis hors de prison, obéira aux lois,

la libération pourra lui être accordée plus tôt ; pourtant, il faudra toujours qu'il ait subi la *moitié* de sa peine », soit trois ans.

Dans la *législation anglaise*, la libération conditionnelle existe depuis longtemps. Cette institution tire, en effet, son origine d'une mesure pratiquée dès 1829 dans les colonies australiennes. Au bout de cinq années, les transportés pouvaient s'établir et il leur était concédé des terres à exploiter. Actuellement, la libération conditionnelle fonctionne pour les condamnés à la servitude pénale. Elle met fin à cette peine dans quatorze cas sur quinze. Pour qu'elle lui soit octroyée, le condamné doit avoir subi les *trois quarts* de sa peine et avoir mérité cette faveur par sa bonne conduite.

Pour être vraiment efficace, la libération ne devrait être accordée qu'aux condamnés amendés. Le meilleur moyen d'obtenir ce résultat est de diviser les détenus en classes disciplinaires fondées sur le système « *des points* ». Ce système consiste dans le classement journalier des détenus, au point de vue de la conduite et du travail. D'après le nombre de points obtenus, on décide de faire passer le détenu dans une classe supérieure ou de lui accorder la libération conditionnelle.

Ce système est adopté par le *projet italien* de 1921. Il a une importance toute spéciale dans ce projet, à cause de l'indétermination de la durée de la sanction. La libération conditionnelle est le seul mode de libération de certains condamnés (mineurs, malades mentaux par exemple).

a) *Libération des condamnés majeurs et normaux dans le projet italien* (art. 83). — 1° « Tout condamné à la détention simple, à la maison de travail, à la ségrégation simple ou rigoureuse temporaire, mais d'une durée d'au moins *trois ans*, pourra demander sa libération conditionnelle, s'il a subi la *moitié* de sa condamnation entre le minimum et le maximum, et les deux tiers au moins, s'il est criminel d'habitude. »

2° « Tout condamné qui, étant jugé pour un seul crime, n'est pas récidiviste et appartient à la catégorie des meilleurs pourra demander sa libération, s'il a subi *un tiers* de sa peine entre le minimum et le maximum de sa condamnation. »

3° « Tout condamné pour crime de droit commun à la ségrégation rigoureuse et pour une durée absolument indéterminée, après *vingt ans*, pourra demander sa libération. S'il s'agit d'un criminel d'habitude, il ne pourra la demander qu'après vingt-quatre ans. »

Art. 84 : « Si le juge repousse la demande, il fixera un terme (de six mois au plus, au cas de détention simple, d'un an au plus, au cas de ségrégation simple, de deux ans au plus au cas de ségrégation rigoureuse), avant lequel la demande ne pourra être à nouveau présentée. »

Art. 85 : « Nul criminel d'habitude ne pourra obtenir sa libération, si, durant la ségrégation, il n'a appris un métier et manifesté une aptitude constante au travail. »

Art. 86 : « Le juge ordonnera la libération si le condamné est apt à la vie libre et classé dans la catégorie des bons. »

b) *Libération des détenus mineurs ou malades mentaux* (art. 88 et 89). — « La demande de libération conditionnelle pour les condamnés internés dans des maisons de surveillance ne pourra être présentée : avant *neuf ans*, si la sanction établie pour le crime commis est la réclusion perpétuelle ou est d'une durée absolument indéterminée ; avant *trois ans*, si la sanction de l'infraction est la ségrégation rigoureuse ; avant *un an*, s'il s'agit de la ségrégation simple. Dans l'arrêt de condamnation, le juge pourra abréger d'*un tiers* les termes ci-dessus, selon les modalités du crime et la personnalité de l'imputé. »

La condition de bonne conduite est remplacée, pour ces détenus, par une condition de guérison, « d'aptitude à la vie libre ». Aussi, l'art. 89 distingue-t-il deux situations :

1° « S'il est prouvé que l'interné dans une maison de surveillance est guéri et réadapté à la vie libre, la libération sera décrétée par le juge. »

2° « S'il est prouvé qu'il est guéri, mais pas encore apt à la vie libre, le juge ordonnera qu'il soit placé, pour une durée relativement indéterminée, dans une maison de détention correspondante. »

§ 2. *Contrôle des personnes libérées conditionnellement.* — Alors que, pour les condamnés conditionnels, la surveillance n'est pas organisée, dans la plupart des législations, tous les codes modernes ont reconnu la nécessité d'instituer un contrôle des libérés conditionnels. C'est ainsi que notre *loi française* de 1885 (art. 6) prévoit « un mode de surveillance

spéciale des libérés conditionnels ; l'administration peut charger les sociétés ou institutions de patronage de veiller sur la conduite des libérés qu'elle désigne spécialement et dans les conditions qu'elle détermine. »

Cette surveillance et ce patronage ne devraient pas finir avec le temps d'épreuve. Le délinquant libéré représente, en effet, un danger social permanent. Aussi, certains codes font-ils durer le contrôle même après l'expiration du temps d'épreuve.

Le *projet suisse* de 1908 (art. 38) organise le patronage des libérés. Un comité est chargé de procurer des moyens d'existence à tout condamné mis en liberté provisoire et de le surveiller tant que dure cette liberté : la vie machinale de la prison n'est nullement faite pour donner aux détenus l'initiative nécessaire pour gagner leur vie. Sans être aidés et surveillés, les libérés récidiveraient fatalement.

Le *projet polonais* de la sous-commission (art. 66) permet d'associer à la libération conditionnelle un régime de liberté surveillée, pour protéger le libéré pendant le délai d'épreuve. Des institutions dignes de confiance ou des personnes charitables sont chargées de cette surveillance.

L'*avant-projet suédois* (art. 2, chap. XII) énonce que « quiconque ayant subi une peine privative de liberté est libéré conditionnellement sera surveillé durant un temps d'épreuve de trois ans, à compter du jour de la libération. Le libéré sera tenu, durant ce temps, de se conformer aux conditions qui lui auront été imposées dès la libération, ou plus tard. »

Dans le *Code argentin* de 1921, les obligations suivantes sont imposées aux libérés conditionnels :

- 1° Résider dans un lieu déterminé ;
- 2° Observer les règles de surveillance et notamment s'abstenir de boissons alcooliques ;
- 3° Adopter un métier, dans un délai déterminé par l'ordonnance de mise en liberté conditionnelle ;
- 4° Ne pas commettre de nouveaux délits ;
- 5° Se soumettre aux soins d'un patronage indiqué par le juge (liberté surveillée). Ces conditions sont imposées jusqu'à l'expiration de la durée des peines temporaires et pendant cinq ans, en cas de peines perpétuelles.

§ 3. *Révocation de la libération conditionnelle.* — La libération conditionnelle étant une mesure de faveur accordée à des détenus qui semblent amendés, il est évident qu'au cas où le libéré commet un nouveau délit, se conduit mal ou se soustrait à la surveillance des comités de patronage, la libération doit être révoquée.

A cet égard, notre loi de 1885 énonce (art. 2) que « la mise en liberté peut être révoquée en cas d'inconduite habituelle et publique duement constatée ou d'infraction aux conditions spéciales exprimées dans le permis de libération ». Il est à remarquer que cette révocation est toujours facultative. Dans la plupart des codes modernes, elle est judiciaire. La révocation a pour effet de faire exécuter par le condamné la partie de sa peine qui restait à courir. L'art. 5 de la loi de 1885 édicte à ce sujet « que la

réintégration a lieu pour toute la durée de la peine non subie, au moment de la libération ».

Dans le *Code italien* de 1890 (art. 17), la libération conditionnelle est révoquée lorsque le condamné commet un délit emportant peine restrictive de la liberté personnelle, ou viole les conditions qui lui sont imposées. La révocation a pour effet d'obliger le condamné à exécuter tout ce qui restait de la peine à accomplir. Le détenu ne peut plus alors être admis à nouveau au bénéfice de la libération conditionnelle.

Le *projet roumain* de 1923 (art. 52) prévoit la révocation de la libération au cas de nouveau fait qualifié crime ou délit commis par le libéré, au cas où celui-ci, n'exerçant aucune profession, est découvert dans une localité qui lui est interdite, ou a quitté la résidence qui lui était assignée. La révocation a pour effet de faire subir au libéré la peine non terminée et de permettre de le condamner à un emprisonnement supplémentaire de deux mois à un an, pour l'infraction aux obligations qui lui étaient imposées.

Les *projets suisses* (art. 35 projet de 1908, art. 25 projet de 1896) ordonnent la réintégration dans l'établissement du libéré qui abuse de la faveur à lui accordée. Le temps passé hors de prison n'est pas imputé sur la durée de la peine. Toutefois, si le libéré se conduit bien jusqu'au bout du temps fixé, sa libération devient définitive.

Dans les *projets polonais*, la révocation est ordonnée par le tribunal, si le condamné commet, pendant le délai d'épreuve, un crime ou un délit, s'il cherche

à se soustraire à la surveillance, s'il se conduit mal. En cas de révocation, la période passée en liberté ne compte pas pour la durée de la peine. Le projet de la sous-commission ajoute que l'arrivée à expiration de la durée de la peine à laquelle avait été condamné le libéré, sans qu'ait été révoquée la libération, ne suffit pas, comme dans le système français, à faire considérer la peine comme subie et la libération comme définitive. En effet, par identité avec la solution donnée pour le sursis, la révocation reste possible pendant trois mois après la date d'expiration de la peine, et c'est à ce moment-là seulement que la peine est considérée comme subie. S'il s'agit de la libération d'un condamné à une peine perpétuelle, la révocation reste possible pendant les cinq ans qui suivent le jour de la libération.

Ce système original se retrouve dans une certaine mesure dans le *Code argentin* (art. 15), qui prévoit que la révocation est possible pendant cinq ans, lorsqu'elle a été accordée à un délinquant condamné à une peine perpétuelle. Mais si la peine est temporaire, la révocation ne peut être prononcée que pendant le temps qui court jusqu'à l'expiration de la peine.

Enfin, l'art. 2 du Chap. XII de l'*avant-projet suédois* énonce « qu'au cas d'infraction aux conditions imposées au libéré, le bénéfice de la libération pourra lui être retiré ».

En résumé, la libération conditionnelle est une institution admise par tous les codes et projets modernes. Dans les législations étrangères, elle diffère

de la mesure organisée par notre loi de 1885, surtout en ce qu'elle est judiciaire, en ce que les conditions d'octroi de cette faveur sont plus limitées, en ce que le contrôle des libérés conditionnels est plus efficace.

**Chapitre III. — Pouvoirs spéciaux donnés au juge répressif
pour indemniser la victime de l'infraction**

La plupart des infractions lèsent des intérêts particuliers. Il est nécessaire que la victime du délit puisse demander au juge, siégeant en matière pénale, la réparation du dommage qui lui est causé. Aussi, toutes les législations admettent-elles que la personne lésée peut se « constituer partie civile » et s'adresser aux tribunaux répressifs pour se faire indemniser. C'est ainsi que l'art. 3 du Code d'ins. crim. français prévoit que « l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique ». Mais de telles dispositions sont insuffisantes. Si, actuellement, dans la répression, l'idée de protection de la société est passée avant celle de protection des particuliers, il n'en est pas moins vrai que la peine doit continuer à être un moyen d'indemnisation de la victime par le criminel. A côté de sa fonction *répressive*, la peine doit donc avoir une fonction *réparatrice*. Aussi, les magistrats siégeant en matière pénale devraient-ils avoir l'obligation, non la faculté, de pourvoir à l'indemnisation de la victime de l'infraction. Dans la loi française, la fonction réparatrice de la peine est complètement négligée.

SECTION I. — DIVERSES APPLICATIONS DE L'IDÉE
DE REPENTIR ACTIF

Un moyen indirect de dédommagement de la partie lésée est d'améliorer la situation du coupable, s'il se « repent activement », c'est-à-dire s'il répare le mal qu'il a causé.

Les législations étrangères font de nombreuses applications de cette conception et subordonnent souvent l'octroi du pardon et des circonstances atténuantes, de la condamnation conditionnelle ou de la libération conditionnelle au repentir actif du délinquant.

Dans le *Code norvégien* de 1902, la peine peut être entièrement supprimée, lorsque le coupable a arrêté, avant d'être soupçonné, les conséquences nuisibles de son acte, ou a réparé le dommage. De même, les *projets suisses*, le *projet italien*, font de « la réparation du dommage causé » un cas d'atténuation de la peine.

L'octroi du sursis est subordonné à la réparation du dommage causé dans de nombreuses législations :

Dans la *loi italienne du 26 juin 1904* sur le sursis, la suspension de l'exécution de la peine peut être subordonnée au dédommagement de la victime.

Le *projet de Code italien* fait de la non-réparation du préjudice une cause de révocation du sursis (art. 80). C'est là un moyen efficace de dédommagement ; la menace de l'emprisonnement agissant com-

me une contrainte par corps exercée par la société au nom de la victime.

Le *Code norvégien* de 1902 subordonne plus complètement le sursis à l'indemnisation de la victime (art. 52). Cette faveur ne peut être accordée au délinquant qu'à la condition qu'il ait réparé le préjudice causé ou qu'il ait fait offre de le réparer de suite, dans la mesure de ses moyens. Dans ce cas, le jugement peut imposer comme condition « qu'une réparation déterminée sera faite dans un délai fixé par la sentence ». Si la réparation est ainsi imposée, et si elle n'est pas intervenue dans le délai fixé, la peine est subie, « à moins que l'inobservation des conditions imposées ne tienne à des causes indépendantes de la volonté du condamné » (art. 53).

Enfin, l'octroi de la libération conditionnelle peut aussi être un moyen de forcer le détenu à dédommager la victime :

Par exemple, dans les *projets suisses* (art. 30 du projet de 1908 et art. 23 du projet de 1896), les condamnés ne peuvent être libérés provisoirement que s'ils ont, autant qu'il est en leur pouvoir, réparé le dommage fixé par le juge.

Le *projet polonais* de M. Makowski fait une application nouvelle de la conception de « repentir actif » en subordonnant la « réintégration de droits » à la « réparation du mal causé ».

Ces dispositions, éparses dans quelques codes étrangers, pourraient utilement être introduites dans la loi française, surtout en ce qui concerne l'octroi du sursis. Comme nous l'avons déjà indiqué, la répa-

ration du préjudice causé peut également être obtenue par la vente des objets confisqués au profit de la victime et par le prélèvement d'une partie du produit du travail des détenus, affecté à l'indemnisation des personnes lésées. Mais ne faut-il pas aller plus loin et faire de la peine elle-même un moyen de réparation du préjudice causé ?

SECTION II. — LA FONCTION RÉPARATRICE DE LA SANCTION PÉNALE

Les sociétés humaines sont passées par une période où la peine n'intervenait qu'à défaut, pour le criminel, d'indemniser la famille de la victime ou la victime elle-même. Faire jouer à la peine un rôle réparateur, n'est-ce pas une régression et de nouveau faire passer le rôle de la société dans la répression après celui des particuliers ? Nullement, à la condition que la fonction réparatrice de la peine laisse intacte sa fonction intimidante, éducatrice ou éliminatrice.

L'intérêt de la répression ne doit pas, d'un autre côté, faire oublier que, dans une infraction, il faut d'abord s'intéresser à la victime et que c'est elle qui devrait être protégée le plus efficacement par la loi. Au lieu de cela, on laisse la victime se tirer d'affaire comme elle peut et tenter à ses risques et périls une action civile, qui l'entraîne à des frais importants. Et l'on constate que le criminel, qui attire l'attention de tous, est défendu par un avocat d'office, alors que la victime (à moins de grande indigence) doit s'adresser à des hommes de loi et payer, pour se

faire rendre justice, des honoraires élevés et des droits fiscaux importants, de telle sorte que l'Etat bénéficie des infractions commises au préjudice des particuliers, qui sont pour lui une cause de profits. Nous croyons qu'il est nécessaire de lier la poursuite pénale à la réparation du préjudice, qui devrait être demandée, dans *toutes* les affaires, par le *ministère public* lui-même. Les tribunaux seraient ainsi *obligés*, dans tous les cas, de statuer sur la question du dédommagement de la victime. La loi française n'organise rien de semblable. Mais quelques législations étrangères semblent s'orienter dans cette voie.

Le *Code argentin* de 1921 autorise le juge à ordonner, dans la sentence de condamnation, la réparation du dommage matériel et moral occasionné par le condamné à la victime, à sa famille, à des tiers (art. 29). Le montant de la réparation est fixé par le juge. Mais ce pouvoir n'est donné aux magistrats répressifs que facultativement. Le produit du travail du condamné est affecté au dédommagement des personnes lésés. Si la réparation n'a pas lieu pendant la durée de la peine, ou au cas de peine d'indemnisation, le juge doit déterminer la part des salaires du libéré qui sera appliquée à l'acquittement des dites obligations.

Seul, le *projet italien* fait du dédommagement une véritable peine. Nous allons étudier, dans son ensemble, le système de réparation du préjudice établi par ce projet. Il prévoit que *tout arrêt de condamnation* devra imposer au condamné l'obligation de restituer à la partie lésée ou à ses héritiers le bien dé-

robé et de réparer le dommage, en fixant une somme. Cette somme peut être augmentée ou diminuée, à la demande du condamné ou de la victime, si la situation économique du condamné se modifie après l'arrêt. L'art. 91 du projet ajoute que « le ministère public *devra* demander dans *tout* jugement pénal la réparation du dommage causé par le crime. Il veillera à l'exécution, même en ce qui concerne le paiement de la somme fixée pour le dédommagement ».

Comme il a été dit, la condamnation conditionnelle, la libération conditionnelle, la restitution de la caution de bonne conduite, la réhabilitation seront toujours soumises, et le pardon judiciaire pourra être soumis à la condition que le condamné ait réparé ou répare le dommage dans un délai fixé.

Le projet, qui met les victimes sous la protection directe du ministère public, ajoute que celui-ci, « en cas d'arrestation ou de mandat d'arrêt délivré, ou au moment de la citation directe, devra pourvoir à l'inscription immédiate de l'hypothèque légale sur les immeubles de l'imputé, et au séquestre de ses meubles ».

Pour les prévenus insolvables, condamnés au travail diurne ou à la ségrégation, le dédommagement se fait par un prélèvement sur le produit du travail du condamné. Ce prélèvement est du tiers (art. 73). Les prévenus insolvables pouvant travailler et n'ayant pas d'occupation fixe, condamnés à une autre sanction, doivent indemniser la victime par un travail diurne, pendant un an au plus.

Le projet précise que, dans le procès pénal, *la par-*

tie civile est dispensée de toute taxe fiscale. Elle a le droit de présenter une réclamation à l'un des chefs hiérarchiques du ministère public, afin que celui-ci provoque l'appel ou le recours contre l'arrêt d'acquiescement. La partie civile ne peut s'adresser aux juges civils que lorsque l'arrêt de condamnation n'alloue qu'une quote-part de dédommagement à la victime ou à ses héritiers et que cet arrêt est devenu définitif.

Il serait nécessaire que la législation française soit modifiée en s'inspirant des dispositions du projet italien. Un homme d'Etat, M. Monis, a proposé un mode de réparation du préjudice, dont le législateur pourrait utilement s'inspirer.

Voici les grandes lignes de ce système (1) : *Le montant du préjudice est*, pour M. Monis, *la base de l'appréciation de la peine.* Le juge peut autoriser les condamnés à réparer le préjudice à l'aide de leurs biens personnels, ou avec l'aide de leurs parents ou de leurs amis. Mais l'obligation de la réparation par le travail personnel du condamné est la règle. La conséquence de cette obligation est la nécessité pour le condamné de travailler jusqu'à ce qu'il se soit libéré, non seulement des dommages ou restitutions dus à la victime, mais encore des frais de justice et des dépenses d'entretien dont l'Etat ne fait que l'avance. Il peut se rencontrer des cas où l'insolvabilité du condamné et l'importance du préjudice rendent nécessaire une longue astreinte au travail obligatoire; il n'y aurait rien d'injuste à cela, puis-

(1) V. Maxwell, *op. cit.*, pages 340 et suivantes, qui expose le système de réparation du préjudice de M. Monis.

que c'est à la faute du coupable que serait imputée la durée de sa condamnation. Ce système aboutirait ainsi à faire subir la peine pour une durée indéterminée et à faire interner indéfiniment les incorrigibles dangereux.

Ces conceptions offrent l'immense avantage de faire réparer par le condamné le préjudice causé à la victime et de faire rembourser à la société toutes les dépenses occasionnées par la répression et la détention. Comme le dit M. Monis, un tel système « fabriquerait des réhabilitables, au lieu de fabriquer des récidivistes, comme le fait le système actuel ».

Si les idées originales, qui viennent d'être exposées, ne peuvent trouver place dans notre législation, à cause des modifications profondes qu'elles entraîneraient, il serait à souhaiter qu'en tout cas, le législateur français fasse, dès maintenant, *une obligation* pour les juges répressifs de fixer les dommages-intérêts et les restitutions en faveur de la partie lésée. Il est désolant de penser que la victime, dans un procès pénal, est la partie la moins bien traitée, dont l'intervention est le plus défavorablement accueillie, dont les intérêts sont le plus mal protégés, et que, si elle n'ose pas ou ne peut pas intervenir au procès, elle ne sera jamais indemnisée.

CONCLUSION

L'étude comparée de quelques législations contemporaines nous a montré ce qui pourrait être fait pour moderniser, chez nous, la partie générale du code pénal. On ne saurait, aujourd'hui, négliger de tenir compte des idées positivistes, qui sont apparues au cours du xix^e siècle. Or, ces idées ne sont pas celles qui ont inspiré les rédacteurs du Code de 1810. Sur trois points essentiels, les théories des criminalistes modernes sont très différentes des principes qui sont à la base de notre législation pénale : sur la question de la responsabilité pénale, de la fonction de la peine et des pouvoirs du juge.

La *responsabilité*, alors qu'elle était envisagée d'un point de vue moral, tend à être considérée comme sociale. L'idée de responsabilité individuelle peut être discutée, celle de responsabilité sociale ne peut l'être sérieusement. Si la société veut vivre, elle doit se défendre contre tous ceux qui troublent l'ordre. Il est devenu évident qu'il faut prendre des mesures contre les aliénés et qu'il convient d'éduquer les mineurs délinquants.

La *notion de peine* s'est élargie et a été complétée par la notion de *mesure de sûreté*. L'idée de châtiement tend à faire place à l'idée de défense sociale. La peine est, tantôt un moyen d'élimination des incorrigibles, tantôt un moyen d'éducation des délinquants restés éducatibles. La fonction de prévention générale de la sanction perd du terrain, car le domaine de la peine se rétrécit, alors que celui de la mesure de sûreté s'étend. Or, la mesure de sûreté ne doit infliger aucune souffrance au délinquant et ne doit pas intimider.

Les idées nouvelles sur la responsabilité et l'apparition des mesures de sûreté obligent à organiser, d'une façon différente de celle qui est pratiquée aujourd'hui, *l'application des sanctions par le juge*. Le juge cesse d'être un vengeur, un exécuteur de la vindicte publique. Il devient tout simplement un arbitre, un administrateur, qui intervient lorsqu'un individu manifeste un état de danger, pour prendre des mesures protectrices de la société et pour faire dédommager les victimes de l'infraction.

Il faudrait tenir compte de ces idées pour réformer le Code pénal français. Voici les points sur lesquels il nous semble nécessaire de modifier notre législation pénale (1) :

1° Avant tout, les réformes pénales sont liées à la réorganisation de la magistrature. Il est évident

(1) Au cours de cette étude, nous avons indiqué, à la fin de chaque chapitre, ce que le législateur français pourrait retenir d'original dans les législations étrangères examinées. Nous nous bornons ici à systématiser les explications éparses dans l'ouvrage.

que le juge répressif doit être spécialisé. De plus, le système du jury criminel, du moins tel qu'il fonctionne actuellement, est incompatible avec l'application délicate des mesures de sûreté. Seule, une magistrature professionnelle spécialisée, ayant reçu une forte éducation technique, est capable de mettre en œuvre les lois pénales modernes. Que penserait-on d'un jury de citoyens tirés au sort, institué pour diagnostiquer les maladies ? Ce serait, pour le moins, dangereux. De même, sans études spéciales, un citoyen quelconque, si instruit soit-il, est incapable de porter un diagnostic sur le danger qu'un criminel fait courir à la société.

2° Une seconde réforme doit consister en une amélioration de la législation concernant les mineurs. Il faudrait que ceux-ci ne puissent jamais être condamnés aux sanctions appliquées aux adultes ; que, d'autre part, tout en organisant des maisons de correction, où le régime serait sévère, on organise des établissements d'éducation, où l'on instruirait les enfants. Ces établissements seraient intermédiaires entre la colonie pénitentiaire et la remise à une société de relèvement. Il faudrait séparer les mineurs récidivistes des mineurs délinquants primaires, et, en aucun cas, ces derniers ne devraient être en contact avec les enfants déjà définitivement pervertis.

3° En troisième lieu, il faudrait, de toute urgence, organiser des asiles pour criminels aliénés et pour demi-responsables. Notre société n'est pas suffisamment protégée contre ces individus dangereux. Le

système de l'internement administratif a fait son temps. Il n'offre pas les garanties de l'internement ordonné par l'autorité judiciaire. Il arrive trop fréquemment que de dangereux déments vivent en liberté, jusqu'au jour où, commettant un crime grave, la société se décide, trop tard, à intervenir.

4° Au point de vue du régime des peines, le système de la transportation des condamnés aux travaux forcés et des incorrigibles relégués a au moins cet avantage d'assurer l'élimination totale et perpétuelle des grands criminels. Ces sanctions pourraient être maintenues, en les améliorant. Quant à la réclusion et à l'emprisonnement, il faudrait les doubler d'une peine parallèle et les aménager de telle sorte que les détenus soient isolés la nuit et travaillent utilement pendant la journée. La détention devrait être rigoureusement cellulaire dans les maisons d'arrêt et de justice.

5° En ce qui concerne les pouvoirs du juge pour l'application des peines, il y aurait lieu :

a) De limiter les cas dans lesquels peuvent être accordées les circonstances atténuantes, dont il est fait abus, et d'obliger le juge à motiver ses décisions sur ce point.

b) En corrélation avec la modification ci-dessus, d'abaisser les minima trop élevés de la plupart des peines.

c) D'interdire l'octroi des circonstances atténuantes aux récidivistes.

d) De déterminer les cas où le sursis peut être accordé et d'en refuser le bénéfice aux condamnés à l'amende et aux récidivistes (même amnistiés ou réhabilités).

e) De donner à l'autorité judiciaire le pouvoir de refuser ou d'accorder la libération conditionnelle aux détenus.

f) Enfin, de donner des pouvoirs spéciaux au juge répressif pour l'indemnisation de la victime de l'infraction. Nous pensons, en effet, que la peine a une fonction réparatrice. Le dédommagement devrait être poursuivi par le ministère public et être lié à la sanction, au point de lui donner son caractère essentiel et sa durée. La peine prendrait la forme d'un travail imposé dans un but d'utilité sociale. L'homme a horreur du travail forcé et qui bénéficie à autrui. Quand le délinquant aurait la certitude que, s'il était arrêté, il devrait travailler jusqu'à désintéressement complet de sa victime, il hésiterait à commettre une infraction.

De telles réformes seraient-elles réalisées, qu'elles ne suffiraient encore pas à supprimer la criminalité. La sanction pénale agit pour guérir un mal qui n'a pu être évité, mais, à côté d'elle, doit exister une hygiène pour prévenir la criminalité. Ces moyens préventifs sont en nombre illimité et ont une importance de premier ordre. En effet, les infractions sont moins fréquentes, non pas tant lorsque les peines sont sévères, mais lorsque l'éducation est meilleure,

la littérature plus pure, la tempérance plus stricte, les habitations plus salubres, l'économie plus fréquente, la prévoyance mieux organisée contre la maladie, le chômage, les accidents. Aussi, terminerons-nous cette étude en rappelant cette phrase du criminaliste anglais Kenny : « La criminalité d'un pays dépend plus de ses lois fiscales et administratives, que de son droit criminel » (1).

Vu : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
Lyon, le 26 Janvier 1926 GARRAUD.
LE DOYEN,
JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 27 Janvier 1926

LE RECTEUR, PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,
CAVALIER.

(1) V. à ce sujet l'ouvrage de M. Roux: « *La défense contre le crime : prévention et répression* », 1922, et du même auteur: « *La méthode préventive est-elle utilisable pratiquement ?* », dans la *Rev. Int. de Droit pénal*, 1924, pages 41 et suivantes.

TABLE DES MATIERES

NOMENCLATURE des législations étudiées.....	5
INTRODUCTION	9
Considérations préliminaires	9
La législation française, évolution au cours du XIX ^e siècle.....	10
Insuffisance des réformes ; utilité d'un point de vue comparatif	19
Plan de cette étude.....	21
LIVRE I	
L'INFRACTION : SES CONDITIONS ET SES ÉLÉMENTS OBJECTIFS....	23
Considérations générales	25
<i>Titre I. — L'élément matériel</i>	26
Chap. 1. — La tentative, le délit manqué, le délit impossible	27
Chap. 2. — La participation.....	33
<i>Titre II. — L'élément injuste</i>	38
Chap. 1. — L'ordre de la loi, le commandement de l'autorité légitime	38
Chap. 2. — La légitime défense.....	40
LIVRE II	
LE CRIMINEL ET LES PRINCIPES SUR LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.	43
<i>Titre I. — Principes généraux sur l'élément moral dans l'infraction</i>	45
Chap. 1. — L'imputabilité morale.....	46
Chap. 2. — La culpabilité	50
<i>Titre II. — L'irresponsabilité et la responsabilité atténuée fondées sur l'état mental</i>	52
Chap. 1. — L'aliénation mentale	52
Chap. 2. — La faiblesse mentale.....	61
Chap. 3. — Influence de l'ivresse et de l'alcoolisme sur la responsabilité pénale.....	70

<i>Titre III. — Les enfants et les adolescents devant la loi pénale</i>	77
Chap. 1. — Le problème de la minorité pénale.....	77
Chap. 2. — Les enfants devant la loi pénale.....	84
Chap. 3. — Les adolescents devant la loi pénale.....	90
Chap. 4. — Tribunaux et procédure.....	97
Chap. 5. — La liberté surveillée.....	100

LIVRE III

LES SANCTIONS : PEINES ET MESURES DE SÛRETÉ, ET LEUR APPLICATION PAR LE JUGE.....	105
<i>Titre I. — Distinction des peines et des mesures de sûreté.</i>	107
Chap. 1. — Considérations générales	107
Chap. 2. — Caractères juridiques respectifs de la peine et de la mesure de sûreté.....	110
<i>Titre II. — Nombre, durée et régime des peines.</i>	114
Chap. 1. — Peines d'intimidation	114
Chap. 2. — Peines de correction	128
Chap. 3. — Peines d'élimination	146
<i>Titre III. — Nombre, durée et régime des mesures de sûreté.</i>	157
Chap. 1. — Mesures de sûreté préventives : éducation et traitement curatif.....	158
Chap. 2. — Mesures de sûreté éliminatoires.....	178
<i>Titre IV. — Application des sanctions par le juge.</i>	191
Chap. 1. — Pouvoirs généraux donnés au juge pour individualiser la peine.....	192
Chap. 2. — Pouvoirs spéciaux donnés au juge pour individualiser la peine, d'après la moralité de l'agent et les mobiles qui l'ont déterminé à commettre l'infraction	211
Chap. 3. — Pouvoirs du juge répressif pour indemniser la victime de l'infraction.....	236
CONCLUSION	245

ERRATA

- Page 5, ligne 12, ajouter : *Ann. de législation étrang.*, 1921, p. 416 et s.
- Page 6, ligne 22, ajouter : *Préface de M. Emile Garçon.*
- Page 7, ligne 7, ajouter : *Préface de M. Emile Garçon.*
- Page 20, ligne 7 et 8 de la note (1), au lieu de : deux décrets; lire : *six décrets.*
- Page 27, ligne 9, au lieu de : degré; lire : *degrés.*
- Page 34, ligne 11, au lieu de : nom des complices; lire : *nom de complices.*
- Page 47, ligne 22, au lieu de : intructions; lire : *instructions.*
- Page 66, ligne 3, au lieu de : curatif; lire : *curatif.*
- Page 84, ligne 6, au lieu de : abandonent; lire : *abandonnent.*
- Page 92, ligne 8, au lieu de : prnoncée; lire : *prononcée.*
- Page 93, ligne 22, au lieu de : out; lire : *ont.*
- Page 148, ligne 23, au lieu de : commandant; lire : *lieutenant.*
- Page 149, ligne 6, au lieu de : pratique; lire : *pratiquent.* Ligne 18, au lieu de : exécutions; lire : *exécution.*
- Page 195, ligne 20, au lieu de : circonsatnce; lire : *circonstance.*
Ligne 30, au lieu de : dix; lire : *six.*
- Page 199, ligne 29, au lieu de : au moins la prison; lire : *au moins; la prison...* Ligne 30, au lieu de : en arrêts; peine de; lire : *en arrêts, peine de...*
- Page 204, ligne 14, au lieu de : 1920, applique; lire : *1920 applique.*
- Page 223, ligne 10, au lieu de : infracition; lire : *infraction.*
- Page 240, ligne 21, au lieu de : lésés; lire : *lésées.*
- Page 241, ligne 4, au lieu de : siuation; lire : *situation.*
-

